Die Entwicklung

des

schiedsrichterlichen Verfahrens

DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen
Doktorwürde der rechts-
und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität
Breslau

vorgelegt von

KURT ROSENFELD

1927

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter:
Geh.-Rat Prof. Dr. SCHOTT

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Literatur

I. Teil: § 1 Begriff und Wesen des Schiedsvertrages

II. Teil:

A. Der Schiedsvertrag im klassischen römischen Recht

§ 2 compromissum
§ 3 receptum
§ 4 Die Reformen Justinians

B. Das gemeine Recht

§ 5 Die Stellung des Schiedsverfahren im gemeinen Recht

C. Das Schiedsverfahren im geltenden Recht

§ 6 Die gesetzlichen Grundlagen des Schiedsvertrages
§ 7 Die rechtliche Stellung des Schiedsrichters
§ 8 Die Rechtskraft des Schiedsspruches
§ 9 Der ausländische Schiedsspruch
§ 10 Die letztwillige Schiedsgerichtsklausel

III. Teil: § 11 Schlußbemerkung

Literaturverzeichnis

Altenrath:	Grundlage und Wirkung des Schiedsspruchs, Berlin 1907.
André:	Gemeinrechtliche Grundzüge der Schiedsgerichte, Jena 1860.
Bethmann-Hollweg:	Der römische Zivilprozeß, Bonn 1864-74.
Bornhak:	Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Recht (in der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 30 S. 1 ff.).
Burchardi:	Lehrbuch des römischen Rechts, Stuttgart 1841-46.
Dernburg:	Preußisches Privatrecht, Halle 1884.
Dernburg:	Pandekten, 7. Aufl. 1902.
D. J. Z.:	Deutsche Juristenzeitung
E. R. G.:	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
E. R. O. H. G.:	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Gruchot:	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Haeger:	Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt, Berlin 1910.
Haeger:	Die Vollstreckung von Urteilen und Schiedssprüchen im internationalen Rechtsverkehr, 1910.
Haffner:	Das ständige kaufmännische Schiedsgericht, 1910.
Hahn:	Die gesammelten Materialien zur Zivilprozeßordnung.
Hahn:	Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz.
Hayum:	Der Schiedsvertrag, Tübingen 1892.
Hellmann:	Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
Hellwig:	Anspruch und Klagerecht, 1900.
Hellwig:	System des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 2, 1919.
J. W.:	Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins.
Kohler:	Der Prozeß als Rechtsverhältnis.
Kohler:	Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß, Berlin 1894.

Kollmann:	Die Schiedsgerichte in Industrie, Gewerbe und Handel, München/Berlin 1914.
Koppers:	Vollstreckung ausländischer Zivilurteile.
Kroll:	Klage und Einrede nach deutschem Recht, Berlin 1884.
Kurz:	Streitentscheidung durch Schiedsrichter, München 1866.
Leist:	Schiedssprüche gegen zwingendes Recht (in der Gießener Festschrift für Dernburg) 1900.
Leist:	Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, 1904.
Leske u. Löwenfeld:	Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.
v. Lindheim:	Das Schiedsgericht im modernen Zivilprozeß, Wien 1891.
Matthias:	Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichts (in der Festschrift für Windscheid), Rostock 1888.
Mayer:	Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Rechtsstreitentscheidung nach früherem und jetzigem gemeinen Recht, Erlangen 1888.
Meili:	Exekution auswärtiger Zivilurteile.
Neukamp:	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Leipzig 1911.
Nußbaum:	Die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens (Denkschrift im Auftrage und unter Mitwirkung der Handelskammer zu Berlin), Berlin 1918.
Nußbaum:	Neuere Entwicklung und Ausbau des Schiedsgerichtswesens (in der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 42, S. 254 ff.).
Nußbaum:	Schiedsgerichte als Mittel zur Entlastung der ordentlichen Gerichte (in der Monatsschrift „Recht und Wirtschaft", Jahrg. 1917, S. 67).
Oertmann:	Schiedsrichter und staatliches Recht (in der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 47, S. 105 ff.).
Petersen-Anger:	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 5. Aufl. 1904/06.
Planck:	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.
Puchta:	Das Institut der Schiedsrichter nach seinem heutigen Gebrauche und seiner Brauchbarkeit für Abkürzung und Verminderung der Prozesse, Erlangen 1823.
Recht:	Das Recht, Zeitschrift für den deutschen Juristenstand (Soergel).

Rintelen:	Der Zivilprozeß.
Rudorff:	Römische Rechtsgeschichte.
Schmidt, Rich.:	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Leipzig 1910.
Seuffert's:	Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuffert:	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 11. Aufl. 1911.
Sohm:	Institutionen des römischen Rechts, Leipzig 1908.
Sohm:	Der Gegenstand (in der Leipziger Festschrift für Degenkolb), Leipzig 1905.
v. Staudinger:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7./8. Aufl.
Stein:	Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, auf der Grundlage des Kommentars von Gaupp, 11. Aufl. 1913.
Stoelzel:	Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien, Stuttgart 1872.
Struckmann-Koch:	Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, Kommentar 9. Aufl., Berlin 1910.
Sydow-Busch-Krantz:	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Berlin und Leipzig 1925.
Tessmer:	Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht, Leipzig 1915.
Tessmer:	Der Schiedsvertrag als Voraussetzung und Grundlage des schiedsrichterlichen Verfahrens nach deutschem Recht, Berlin 1912.
Trutter:	Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte, München 1890.
Wach:	Handbuch des Zivilprozeßrechts.
Wadlinger:	Die Zwangsvollstreckung ausländischer Schiedssprüche.
Warneyer:	Rechtssprechung des Reichsgerichts.
Weizsäcker:	Das römische Schiedsrichteramt unter Vergleichung mit dem officium iudicis, 1879.
Westheimer:	Der ausländische Schiedsspruch (in der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 39, S. 241 ff.).
Wilmowski-Levy:	Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, 1896.
Windscheid:	Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Bd. 2, bearb. von Kipp 1906.
Zitelmann:	Internationales Privatrecht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548214_0091

I. TEIL

§ 1. Begriff und Wesen des Schiedsvertrages.

Schon in den frühesten Zeiten machte sich das Bestreben bemerkbar nach einem Gerichtsverfahren, das nicht von den dazu befugten Personen oder Richtern, sondern von solchen Dritten entschieden werden sollte, die von den streitenden Parteien dazu beauftragt wurden und deren Wahl dem freien Willen der Parteien überlassen war.[1]) Der Grund für dieses Bestreben ist wohl darin zu suchen, daß die Bevölkerung einerseits gegen die doch verhältnismäßig langsame Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit, wie es in einem ordentlichen Gerichtsverfahren oft der Fall war, opponieren wollte, anderseits aber auch gegen die ordentlichen Gerichte voreingenommen war und glaubte, daß ein Berufsrichter nicht den Anforderungen gewachsen sei,[2]) die erforderlich wären, um einen Streit, der aus irgend einem Beruf oder Handelszweig heraus entstanden sei, so sachgemäß[3]) entscheiden zu können, wie es vielleicht einem Sachverständigen selbst möglich gewesen wäre. Meist wird daher auch der Richter in einem Prozeß, bei dem es sich um die Entscheidung irgend welcher Streitigkeiten aus einer „Branche" handelt, von selbst auf Sachverständige zurückgreifen, um dann nachher sein eigenes Urteil aus der Entscheidung dieser Sachverständigen zu schöpfen.[4]) Man wählte sich daher für die Streitigkeiten, die man außerhalb der ordentlichen Gerichte erledigen wollte, stets solche Personen als Richter aus, die den Erwerbszweig, aus dem die Streitigkeit entstanden war, genau kannten und daher den Streit mehr aus praktischen Gesichtsgründen heraus entschieden,[5]) zumal sie auch nicht dazu gezwungen waren, die formalen Vorschriften des ordentlichen Gerichtsganges anzuwenden. Und ganz besonders wurde dies Bestreben gefördert durch die sich in den letzten Jahrzehnten fast überstürzend fortentwickelnden Verkehrsmöglichkeiten.[6]) So ist denn vielfach von dem gesetzmäßig gewährten Rechte, das staatliche Monopol des Privatrechtsschutzes auszuschließen, Gebrauch gemacht worden und hat man es ersetzt durch das Schiedsgerichtsverfahren, in welchem es den Parteien überlassen bleibt, besondere Bestimmungen über die Art des Verfahrens zu treffen.

Grundlage[7]) und unbedingte notwendige Voraussetzung für das Schiedsgerichtsverfahren ist immer ein Schiedsvertrag,[8]) der von den beteiligten Parteien abgeschlossen sein muß. Auf ihn stützt sich das spätere Verfahren vor dem Schiedsrichter, der von den Parteien für ihren Rechtsstreit besonders bestellt wird. Das Schiedsgericht leitet also seine Entscheidungsmacht, den Erlaß eines Schiedsspruches, der für die Parteien und alle, die durch den Schiedvertrag gebunden sind, z. B. die Rechtsnachfolger, die Wirkung materieller Rechtskraft besitzt, nicht aus einem Akt staatlicher Verleihung der Gerichtsbarkeit ab,[9]) sondern aus der von den Parteien vorgenommenen rechtsgeschäftlichen Bestellung des Schiedsrichters und ihrer im Schiedsvertrage versicherten Unterwerfung unter den Schiedsspruch.[10]) Die Entscheidung muß also ausdrücklich als eine

[1]) von Lindheim S. 16.
[2]) Bornhak S. 37.
[3]) Tessmer S. 12.
[4]) Kollmann S. 37.
[5]) Lindheim S. 3 und Kollmann S. 39 ff.
[6]) Nußbaum S. 269.
[7]) Tessmer S. 13.
[8]) E. R. G. 55, S. 16.
[9]) Hahn I. S. 496.
[10]) Tessmer S. 11.

schiedsrichterliche gewollt sein, und die Gerichtsbarkeit wird dem Schiedsrichter erst durch die Parteivereinbarung verliehen.[11])

Der Schiedsspruch, mit dem das Schiedsgerichtsverfahren endet und der dazu dienen soll, Rechtsstreitigkeiten in derselben Weise wie das Urteil eines staatlichen Richters zu beenden, hat, weil er auf einem Rechtsgeschäft beruht, oft die Veranlassung dazu gegeben, daß die Frage aufgeworfen wurde, ob das Schiedsgerichtsverfahren als prozessualischer oder privatrechtlicher Vorgang aufzufassen sei.

Im römischen Recht war dieses Institut verhältnismäßig einfach geregelt, so daß diese Zweifel nicht zutage treten konnten und auch im gemeinen Recht war es ähnlich; man rechnete es kurzerhand in das Gebiet des Privatrechtes.

Im modernen Recht in Deutschland ist dann durch die Eingruppierung des Schiedsgerichtsverfahrens in die Zivilprozeßordnung dieser Streit behoben worden, da das Institut dadurch jetzt seinen Platz im geltenden Prozeßrecht hat.[12])

Die Definition, die uns der Gesetzgeber im § 1025 Z.P.O. über den Schiedsvertrag gegeben hat, lautet:

> „Die Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle, hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich abzuschließen."

Der Gesetzgeber wendet in seiner Begriffsbestimmung das Wort „Schiedsvertrag" nicht an, setzt es aber in allen folgenden Vorschriften als bekannt voraus, so daß man unter einem Schiedsvertrage die Vereinbarung zweier Parteien verstehen muß, einen zwischen ihnen bestehenden Rechtsstreit nicht vor den ordentlichen Richter zu bringen,[13]) sondern die Gerichte auszuschalten und ihn von Privaten als Schiedsrichtern entscheiden zu lassen.[14]) Voraussetzung eines solchen Verfahrens, des Schiedsgerichtsverfahrens, ist also immer die rechtsgeschäftliche Uebereinkunft der Parteien, für ihren Rechtsstreit das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht auszuschließen und zu ersetzen durch das sich im allgemeinen freier abwickelnde Verfahren vor dem Schiedsrichter.[15]) Der Schiedsvertrag regelt hierin also lediglich die prozessuale Frage, die Durchführung des Prozesses, unberührt läßt er dagegen den Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsstreites. Wenn hier bei Abschluß des Schiedsvertrages gesagt wird, die Tätigkeit der ordentlichen Gerichte solle ausgeschaltet werden, so ist dieser Ausschluß, sofern der Vertrag nicht ausdrücklich eine gegenteilige Bestimmung enthält, kein endgültiger, denn:

> „Wenn es sich um einen Schiedsvertrag handelt, kann man nicht von einer absoluten Unzuständigkeit des sonst kompetenten staatlichen Gerichtes sprechen, vielmehr ist eine solche nur vorläufig anzunehmen, weil der Rechtsweg sich infolge davon, daß das Schiedsgericht nicht konstituierbar ist oder zu einem rechtsbeständigen Spruch nicht gelangt, oder wenn die Parteien sich schließlich doch noch über die Erledigung durch gerichtliche Entscheidung einigen sollten, von selbst wieder eröffnet."[16])

Man kann also sagen, daß in der Vereinbarung schiedsrichterlicher Entscheidung die übereinstimmende Erklärung beider Parteien zu sehen ist, daß die ordentlichen Gerichte solange davon ausgeschlossen sein sollten, sich mit dem vorliegenden Rechtsstreit zu befassen als der Schiedsvertrag zu Recht besteht und durchgeführt werden kann.

Die Streitigkeit, die zum Abschlusse eines Schiedsvertrages führen soll, muß jedoch immer ein Rechtsstreit im Sinne des § 13 G.V.G. sein.

[11]) E. R. G 52 S. 285, Tessmer S. 12.
[12]) Gaupp-Stein Vorbem. u. Bem. II zu § 1040.
[13]) Petersen zu § 1025, Struckmann-Koch zu § 1025.
[14]) Kroll S. 12.
[15]) E. R. G. 41, S. 255.
[16]) Seuff. Arch. Bd. 35, Nr. 121.

d. h. es muß eine bürgerliche[17]) Rechtsstreitigkeit vorliegen,[18]) ein Rechtsverhältnis, für das im Falle der Nichterrichtung eines Schiedsvertrages die ordentlichen Gerichte zuständig wären,[19]) nicht aber darf auch eine Verwaltungsstreitigkeit zum Gegenstand eines Schiedsvertrages gemacht werden.[20]) Was unter einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit zu verstehen ist, darüber sind keine Bestimmungen vorhanden. In der Begründung zum Entwurf des G.V.G. heißt es hierzu:

> „Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit leidet keine oder doch nur eine durchaus ungenügende Definition. . . . Der Entwurf konnte aber den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit als einen gegebenen voraussetzen, weil er ungeachtet seiner Verschiedenheit in den verschiedenen Gebieten des deutschen Reiches überall gesetzlich, sei es im geschriebenen oder ungeschriebenen Recht, fixiert ist. Für die Bestimmung einer Sache als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" sind sonach in erster Linie die Reichsgesetze, in weiterer Linie aber die Landesrechte der einzelnen Staaten maßgebend."[21])

Wenn es auch früher die Regel gewesen ist, daß ein Schiedsvertrag immer über einen bereits vorhandenen Rechtsstreit abgeschlossen wurde, so ist es im heutigen modernen Recht fast allgemein üblich geworden, daß bei Abschluß eines zwischen den Parteien materiellen Vertrages die Vereinbarung des Schiedsvertrages von vornherein mitaufgenommen wird.[22]) Es wird heute, vornehmlich von Großindustrie und Großhandel, auf manchen Gebieten kein Vertrag mehr abgeschlossen, der nicht gleichzeitig die Schiedsgerichtsklausel enthält. Wir können also bei Abschluß eines Schiedsvertrages drei Möglichkeiten unterscheiden:

1. Es handelt sich um einen materiellen Vertrag mit Schiedsgerichtsklausel für den Fall einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit auf Grund dieses Vertrages.
2. Es handelt sich um einen Schiedsgerichtsvertrag infolge einer auf Grund eines materiellen Vertrages eingetretenen Rechtsstreitigkeit.
3. Es handelt sich um einen Schiedsgerichtsvertrag auf Grund eines sonstigen, nicht vertraglichen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien.

In allen den Fällen nun, in denen es sich um den Abschluß eines Schiedsvertrages für eine noch in der Zukunft liegende Streitigkeit handelt, — es können hierfür nur die unter Nr. 1 aufgeführten Schiedsgerichtsverträge in Frage kommen, da es sich bei den unter Nr. 2 und 3 aufgeführten stets nur um solche Streitigkeiten handeln kann, die bei Abschluß des Schiedsgerichtsvertrages bereits vorliegen — in allen diesen Fällen also schreibt § 1026 Z.P.O. vor, daß das Rechtsverhältnis dann ein bestimmtes sein muß.[23])

Der Schiedsvertrag muß immer ein Rechtsverhältnis zwischen den das Schiedsgericht vereinbarenden Parteien umfassen, worin Rechtsprechung und Literatur einmütig übereinstimmen. Handelt es sich dagegen um einen Vertrag, bei dem ein beauftragter Dritter nur einzelne Bestandteile eines Rechtsverhältnisses, sei es tatsächlicher oder sei es rechtlicher Natur festzustellen hat,[24]) wie z. B. die Angemessenheit eines Schadens usw., so liegt kein Schiedsvertrag vor, sondern wir haben es mit einem davon verschiedenen privatrechtlichen Vertrage zu tun, und der Beauftragte ist als „Schiedsgutachter — a r b i t r a t o r" anzusprechen, auch wenn die Parteien ihn als "Schiedsrichter — a r b i t e r" bezeichnen. Die Bezeichnung, die die Parteien ihren Beauftragten zuteil werden lassen, ist nicht maßgebend für das Vorliegen eines dieser beiden Verträge;[25])

[17]) Petersen zu § 1025, 3 b.
[18]) Anderer Ansicht Mayer S. 5: er sagt, daß auch Verwaltungsstreitigkeiten Gegenstand eines Schiedsvertrages sein können.
[19]) Kollmann S. 154.
[20]) Hellmann Komm. zur Z.P.O. § 851 Nr. 2.
[21]) Hahn, Materialien zum G.V.G. 1 S. 47 ff.
[22]) Struckmann-Koch zu § 1025.
[23]) Stein zu § 1026, Petersen zu § 1026, Struckmann-Koch zu § 1026.
[24]) E. R. G. 96, S. 59, Gruchot Bd. 39 S. 695.
[25]) Gruchot Bd. 46 S. 422, Seuff. Arch. Bd. 40 S. 406, Mayer S. 65, Tessmer S. 142.

so kann ein als Schiedsmann bezeichneter auch Schiedsrichter sein, wenn er über eine Rechtsstreitigkeit zu entscheiden hat. Aufgabe des Schiedsgutachters ist es, lediglich den Tatbestand zu bewerten,[26]) nicht aber auch die daraus hergeleiteten Rechtsfolgen zu entscheiden,[27]) während es Aufgabe und Pflicht des Schiedsrichters ist, unter Berücksichtigung des gesamten vorgebrachten Tatsachenmaterials die rechtlichen Beziehungen der beiden streitenden Parteien festzustellen.[28]) Auch in der Wirkung der von den beiden beauftragten Dritten gefällten Entscheidung zeigt sich ein Unterschied zwischen Schiedsrichter und Schiedsrichtergutachter, denn der Spruch des letzteren ist, wenn er offenbar der Billigkeit nicht entspricht, für die Parteien nicht bindend,[29]) denn das Reichsgericht sagt:

„Es ist nach l. 30 pr. D. de operis lib. 38.1 im Zweifel davon auszugehen, daß sich die Kontrahenten unter der Voraussetzung dem Gutachten der Sachverständigen unterwerfen wollten, daß dieses nach Recht und Billigkeit abgegeben werde. Deshalb erscheint die Anrufung richterlicher Hilfe zur Beseitigung des Ausspruches solcher Schiedsmänner zulässig, wenn der Verletzte nachzuweisen imstande ist, daß das Gutachten ein Akt der Willkür, offenbar ungerecht oder in hohem Grade unbillig sei.“[30])

Im ordnungsmäßigen Schiedsverfahren dagegen müssen die Parteien in dem vorher abgeschlossenen Schiedsvertrage ihre Unterwerfung unter den Schiedsspruch kundtun. Welcher von den beiden Verträgen vorliegt, ist im Einzelfalle durch Vertragsauslegung festzustellen. Aber es ist auch möglich, daß der Dritte durch den Schiedsvertrag beauftragt wird, nicht das gesamte Rechtsverhältnis, sondern nur einzelne Rechtsfragen desselben zu entscheiden. Auch in diesem Falle ist er Schiedsrichter, denn das Reichsgericht[31]) sagt zu Recht:

„es kann nicht nur ein Rechtverhältnis in seiner Totalität als zulässiger Gegenstand eines Schiedsvertrages gewollt werden, vielmehr sind auch Teile eines Rechtsverhältnisses nicht als ausgeschlossen zu betrachten. Allerdings kann gegenüber dem Schiedsvertrage selbst nicht eine Teilentscheidung stattfinden, auch ist kein Schluß „a maiori ad minus“ unbedingt zulässig. Der Schiedsvertrag ist von dem Parteiwillen beherrscht, dieser aber ist durch Auslegung zu ermitteln.“

Wird dagegen ein Schiedsvertrag abgeschlossen, der sich nur auf einen Teil eines unteilbaren Anspruches bezieht, so ist er unwirksam.[32])

Auch mit dem Vergleich hat der Schiedsvertrag eine gewisse Aehnlichkeit. Im Vergleich lassen beide Parteien von ihrem vermeintlichen Rechte ab und einigen sich durch beiderseitiges Entgegenkommen über den Streit oder das ungewisse Rechtsverhältnis.[33]) Die Parteien behalten also ihre Verfügungsmacht bis zum Abschluß des Vergleichsvertrages. Im Schiedsvertrage dagegen wird ein Dritter aufgefordert, sein Urteil über das streitige Rechtverhältnis abzugeben, und die Entscheidung dieses Dritten wird bereits im voraus als maßgebend für das Rechtsverhältnis anerkannt. Die Parteien können auch nachher nicht mehr denselben Streit vor die ordentlichen Gerichte bringen, sie begeben sich also ihrer Verfügungsgewalt und unterwerfen sich bedingungslos dem doch immerhin ungewissen Schiedsspruch des Dritten. Beide Parteien nehmen also ein großes Risiko auf sich, und aus diesem Grunde muß man annehmen, daß in der Vollmacht zum Vergleich nicht auch die Vollmacht zum Schiedsvertrage enthalten ist. Der zum Vergleichsabschluß Bevollmächtigte ist also nicht auch dazu bevollmächtigt,[34]) einen Schiedsvertrag einzugehen,

[26]) von Lindheim S. 19.
[27]) E. R. G. 67 S. 72.
[28]) Stein II Vorbem. III vor § 1025, Struckmann-Koch zu § 1025 3 b.
[29]) Hayum S. 32 Nr. 3.
[30]) E. R. G. 6 S. 201, E. R. G. 1 S. 359, E. R. O. H. G. III, S. 74, IV S, 428,
[31]) E. R. G. 62 S. 354.
[32]) Petersen zu § 1025 3 a.
[33]) Mayer S. 7.
[34]) Struckmann-Koch zu § 1025.

da dies dem Willen der Parteien nicht nur nicht entsprechen, sondern meist sogar widersprechen würde, da ja die Parteien ihr Recht nicht aufgeben wollen, sondern es durch das Schiedsgerichtsverfahren so durchzusetzen beabsichtigen, wie sie es zu besitzen glauben.

Die Parteien können sich also beim Abschluß eines Schiedsvertrages vertreten lassen, jedoch ist für den Vertreter Vollmacht erforderlich.[35]) Die Prozeßvollmacht ermächtigt aber nicht zum Abschluß eines Schiedsvertrages,[36]) obgleich dieselbe nach § 81 Z.P.O. befähigt, einen Vergleich einzugehen, denn die im § 1025 Z.P.O. ausgesprochene Norm bezieht sich nur auf die Dispositionsfähigkeit, nicht aber auch auf die Dispositionsbefugnis.[37]) Wer einen Vergleich schließen kann, ist auch fähig, einen Schiedsvertrag einzugehen, aber er ist darum noch nicht dazu befugt.[38]) Anderer Ansicht ist Kohler, denn er sagt, daß jeder, der einen Vergleich abzuschließen befähigt ist, einen Kompromisvertrag eingehen kann. Der Vergleich sei eine Prozeßhandlung, welche nach § 52 (jetzt § 54) Z.P.O. derjenige Vertreter vornehmen könne, welcher die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen hat oder ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen zur Prozeßführung befugt ist, ohne spezielle Bevollmächtigung vornehmen kann. Kohler geht hier von dem Grundgedanken aus, daß der Vergleich eine Prozeßhandlung nach § 52 Z.P.O. sei, diese Ansicht ist aber nicht nur bestritten, sondern vom Reichsgericht verneint worden. Da nun aber der gesetzliche Vertreter nicht einen Vergleich abschließen kann, ohne daß er besonders dazu ermächtigt ist, so ist er erst recht nicht dazu befugt, ein Kompromiß einzugehen.[39])

Das streitige Rechtsverhältnis muß ferner durch den Schiedsvertrag Dritter Entscheidung übertragen werden. Ist dagegen die Vereinbarung getroffen, daß die Entscheidung von einer der beiden streitenden Parteien selbst oder von einem ihrer Organe getroffen werden soll, so liegt kein gültiger Schiedsvertrag vor, und diese Vereinbarung ist nichtig, da sie nach B.G.B. § 138 gegen die guten Sitten verstößt.

Nicht in das durch diese Ausführungen behandelte Gebiet[40]) fallen jedoch die sogenannten „Obligatorischen Schiedsgerichte",[41]) denn diese gehören zu den „besonderen Gerichten" im Sinne des deutschen G.V.G. und sind nicht auf Grund eines Rechtsgeschäftes eingeführt, sondern sind eingesetzt mittels staatlicher Gesetzgebung.[42]) Dies bestätigt sich auch in ihrer ganzen Organisation, die vollkommen der der Verwaltungsgerichte entspricht. Daß auch diese Einrichtungen, die sich hauptsächlich im Gebiete des öffentlichen Rechtes finden, und als staatliche Behörden anzusprechen sind, wie z. B. die Organe in Arbeiterversicherungsrecht usw. als Schiedsgerichte bezeichnet werden,[43]) ist lediglich darauf zurückzuführen, daß auch sie für die Feststellung ihres Urteilsspruches nach billigem Ermessen entscheiden sollen, d. h. den Grundsatz: „ex aequo et bono" anzuwenden haben.[44]) Die Entscheidungen, die von diesen obligatorischen Schiedsgerichten erlassen werden, stellen auch keine eigentlichen Schiedssprüche dar, sondern sind als Urteile anzusehen, die denen der ordentlichen Gerichte entsprechen, zumal sie auch unter staatlicher Autorität stehen.

---

[35]) Seuff. zu § 1025 Abs. 2.

[36]) Entwurf I S. 490.

[37]) Tessmer S. 75/76.

[38]) Struckmann-Koch zu § 1025 und Gaupp I. Aufl. III S 557.

[39]) E. R. G. S. 362/69, Gruchot Bd. 24 S. 777, Bd. 25 S. 327/336, Bd. 28 S. 276, Plank I S. 223 Nr. 13, Kollmann S. 177, Rintelen, der Ziv.-Proz. S. 91, Trutter S. 136, Kroll S. 103. Dafür sind Gruchot Bd. 25 S. 324/26, Bd. 30 S. 790 Nr. 24, Gaupp 2. Aufl. Wach im Handbuch S. 536 Nr. 12 und 56 ff., Kohler S. 62.

[40]) Petersen Vorbem. zu § 1025.

[41]) Obligatorisch ist hier nicht mit obligatorisch aus dem Recht der Schuldverhältnisse zu vergleichen, sondern bedeutet hier: durch staatlichen Zwang eingesetzt.

[42]) v. Lindheim S. 19, Mayer S. 6, Tessmer S. 17, Stein II vor § 1025.

[43]) Nußbaum S. 7.

[44]) Kollmann S. 191.

II. TEIL

A. Der Schiedsvertrag im klassischen römischen Recht.

§ 2 compromissum.

Im Vordergrunde des römisch-rechtlichen Kontraktsystems steht die Unterscheidung der einzelnen Kontrakte nach dem Schuldgrunde.[45]) Es war einer der bedeutendsten Grundsätze des römischen Rechtes, daß nicht ein jedes Schuldversprechen klagbar war, also rechtliche Gültigkeit habe.[46]) Die Rechtsgültigkeit und Klagbarkeit eines solchen Schuldversprechens — pactum nudum — wurde erst dann anerkannt, wenn zu dem bestehenden Schuldversprechen ein konkreter Rechtsgrund, die „causa civilis", hinzukam. Um nun jeden beliebigen Schuldvertrag klagbar zu gestalten, bedienten sich die Römer eines Ausweges, sie fügten dem Schuldversprechen die „stipulatio" hinzu, die gemäß § 7 J. de V.O. 3,15 am tunlichsten als Strafstipulation abgeschlossen wurde. Die „stipulatio" ist ein durch eine ganz enge und vorgeschriebene Form festgelegte Art der Frage und Antwort zwischen Gläubiger und Schuldner. In zahlreichen Fällen also, in denen nach römischer Auffassung eine Verbindlichkeit nicht klagbar war, wurde auf eine Vertragsstrafe stipuliert für den Fall, daß der Schuldner garnicht oder nur unvollkommen erfüllte. Durch die „verba" der Stipulation wurde der Schuldner verpflichtet, durch die verba wurde der Vertrag zum klagbaren Kontrakt.

Diese Rechtsgrundsätze wurden analog auch auf den Schiedsvertrag angewandt. Weder der Schiedsspruch — sententia, arbitrium —, noch das Versprechen, den Schiedsspruch zu erfüllen, — sententia stari — waren klagbar.[47]) Es konnte also weder der auf Grund eines Schiedsvertrages zu einer Leistung verurteilte Schuldner durch staatliche Zwangsmittel zur Erfüllung gezwungen werden, noch konnte ein in einem schiedsrichterlichen Verfahren abgewiesener Kläger gehindert werden, in derselben Sache noch einmal vor dem staatlichen Richter Klage zu erheben, noch konnte in letzterem Falle der Beklagte die exceptio vorbringen, daß in derselben Sache schon entschieden sei. Wenn das compromissum also zustande gekommen war als ein „pactum nudum", dann hatte der Kläger keinerlei Rechtsmittel, um dasselbe zu verwirklichen. Dem Beklagten dagegen stand für den Fall, daß er im Schiedsgerichtsverfahren von der Klage losgesprochen war, gegen den Kläger, wenn dieser noch einmal dieselbe Sache beim ordentlichen Gerichte anhängig machen wollte, die „exceptio de non petendo" zu.[48]) Es bestand somit immer die Möglichkeit, daß eine der Parteien von dem Schiedsspruche abweichen konnte, ohne daß sie befürchten mußte, durch Zwangsmaßnahmen oder sonstige Mittel, die die andere Partei dann gegen sie anwenden konnte, großen Schaden zu erleiden. Um dem abzuhelfen, stipulierten beide Parteien gegenseitig auf eine Vertragsstrafe für den Fall, daß eine von ihnen von dem Vertrage abwich. Die Stipulation mußte aber von beiden Parteien abgeschlossen werden:[49])

„item Julianus sribit non cogendum arbitrum sententiam dicere, si alter promiserit alter non."

Zwar hat man auch gestritten, ob nicht die Strafstipulation des Beklagten allein genüge, aber diese Streitfrage wird von Ulpian in l. 13 § 1 D. h. t. verworfen, weil sowohl beim Kläger als auch beim Beklagten die poena compromissa vorausgesetzt wird. Jede der Parteien hatte also An-

[45]) Sohm S. 473.
[46]) Weizsäcker S. 53, Altenrath S. 21, Sohm S. 474, Kollmann S. 19.
[47]) Haeger S. 6.
[48]) l 13, § 1 D. h. t., 1.5 pr. C. h. t.
[49]) l 11 § 4 D. h. t.

spruch auf die poena, sofern die Gegenpartei das pactum nudum nicht einhielt. Die Strafe war dann zu Gunsten der Gegenpartei verfallen,[50]) gleichgültig hierfür war, ob die Gegenpartei einen Schaden erlitten hat oder nicht.[51]) Die Strafe war nur dann nicht verfallen, wenn sich die Gegenpartei selbst eines dolus schuldig gemacht hatte.[52]) Es war nämlich noch erlaubt, eine „clausula doli" in den Schiedsvertrag mitaufzunehmen,[53]) von welcher die Partei Gebrauch machen konnte, die der Gegenpartei während des Verfahrens doloses Verhalten vorwerfen konnte. Der Anspruch aus dieser clausula doli wurde dann durchgesetzt mittels Erhebung der Klage auf Leistung der poena. Aber die Parteien waren nicht nur eine der anderen verpflichtet, sie waren auch beide dem Schiedsrichter gegenüber verpflichtet, sie hatten ihm Gehorsam zu leisten gleichwie einem ordentlichen Richter. Daher war auch die stipulierte Strafe dann verfallen, wenn eine der Parteien dem durch den Schiedsrichter gefällten Schiedsspruche ungehorsam war.[54]) Wenn die Partei, die gegen den Schiedsspruch verstoßen hatte, die durch die stipulatio festgesetzte poena bezahlt hatte, so stand ihr die Möglichkeit frei, dieselbe Sache wieder vor den ordentlichen Richter zu bringen.[55]) Es ist daher leicht zu begreifen, daß sich die Höhe der versprochenen Strafe vielfach in solchen Grenzen bewegte, daß die Parteien es lieber vorzogen, den Schiedsspruch zu erfüllen, als die Strafe zu bezahlen. Die Strafe nahm also vielfach den Charakter des Reugeldes an, und sie wurde so hoch geschraubt, daß sich die Parteien nicht ohne große Verluste über das Kompromiß hinwegsetzen konnten.[56])

Ein Verstoß der Parteien gegen das Kompromiß lag dann vor, wenn die Parteien die Verpflichtungen, die sie durch Abschluß des Kompromißvertrages eingegangen waren, verletzten. Die hauptsächlichsten Verpflichtungen waren, daß der Kläger dieselbe Sache, über die er ein Kompromiß eingegangen war, nicht mehr in iudicium bringen durfte. Ferner waren die Parteien einander zur ordentlichen Prozeßführung verpflichtet, sie mußten der Ladung des arbiter Folge leisten, da sie sonst durch ihr Nichterscheinen den Erlaß eines Schiedsspruches verhindert hätten. War aber eine der Parteien durch einen wichtigen Grund, Krankheit, Amtsgeschäfte usw. verhindert, der Ladung des arbiters zum schiedsrichterlichen Verfahren Folge zu leisten, so war in diesem Falle die poena nicht verwirkt. Trat dagegen der Fall ein, daß eine der Parteien durch Tod ausfiel, so war die Strafe verfallen, es sei denn, daß der Erbe des verstorbenen Kompromittenten der Gegenpartei die Erfüllung des Schiedsvertrages angeboten hätte. Die wichtigste Verpflichtung jedoch bestand für beide Parteien darin, daß sie dem durch den Schiedsrichter gefällten Schiedsspruche Gehorsam zu leisten hatten.

Die Art der Strafe, die von den Parteien stipuliert werden mußte, war nicht vorgeschrieben und war daher sehr oft ganz verschieden. Sie konnte in einer Geldsumme bestehen, was meistens auch der Fall war, aber sie konnte auch darin bestehen, daß die Parteien die Leistung irgend eines Vermögensstückes, eine „certa res"[57]) versprachen, die sogar vorher beim arbiter deponiert werden konnte. Ebenso war es aber auch möglich, daß die eine Partei eine Geldsumme, die andere aber eine certa res als Strafe stipulierten.[58]) Zulässig war es auch, daß die Höhe der Strafe, die von den Parteien versprochen wurde, nicht für beide Teile gleich zu sein brauchte, es konnte sehr wohl ein Unterschied in der Höhe der poena des Klägers und der des Beklagten bestehen.[59]) Wenn dagegen der Fall eintrat, daß beide Parteien eine Forderung gegeneinander hatten,

[50]) L. 27 § 4, § 6 D. h. t
[51]) Weizsäcker S. 57, 1.38 D. h. t.
[52]) 1.31 D. h. t.
[53]) Kollmann S. 25.
[54]) 1.29, 1.37, 1.52 D. h. t.
[55]) 1.2, 1.27 § 4, 6, 1.30, 1.39 pr. D. h t.
[56]) 1.1 C. h. t.
[57]) Bornhak S. 6.
[58]) 1.11 § 2 D. h. t.
[59]) 1.32 pr. D. h. t., 1.4 § 3 D. 44,4.

dann brauchte keine besondere Strafe mehr versprochen werden, sondern es genügte, wenn die Parteien ein „pactum de non petendo“ bezüglich dieser Forderungen abschlossen.[60]) Da die poena im Kompromiß als reine Strafe angesehen werden mußte, war die Höhe derselben prinzipiell auch unabhängig von dem Werte des Streitgegenstandes, sie konnte in ihrer Festsetzung niedriger, aber auch wesentlich höher bemessen werden, als der Wert des Streitgegenstandes betrug.[61])

Geltend gemacht werden mußte der Anspruch auf die poena stets von der Partei, zu deren Gunsten sie verfallen war, und zwar, wenn es sich bei der stipulierten Strafe um eine Geldsumme oder eine certa res handelte, mittels der „actio ex stipulatu“.[62]) Bestand dagegen die Strafe in einem pactum de non petendo, so stand ihr in diesem Falle die „exceptio pacti de non petendo“ zu.[63])

Hatte eine der Parteien gegen das Kompromiß verstoßen, so konnte der Gegner nur die poena verlangen, nicht aber auch die exceptio pacti de non petendo, da der Kläger ja sonst einen doppelten Verlust zu ertragen gehabt hätte, erstens die Zahlung der Strafsumme und außerdem auch noch den Verlust der Geltendmachung seines Rechtes.[64])

Auch die Personen, von denen ein solches Kompromiß abgeschlossen werden konnte, unterlagen einer gewissen Beschränkung, nicht ein jeder konnte ein Kompromiß eingehen. Der Abschluß eines Kompromißvertrages war nur solchen Personen möglich, die dazu befähigt waren, über den Streitgegenstand vertragsmäßig verfügen zu können.[65]) Da nun im römischen Rechte die Hauskinder keine eigene vermögensrechtliche Selbständigkeit besaßen, sondern durch den pater familias repräsentiert wurden, war es auch nicht möglich, daß die Hauskinder mit dem Vater ein Kompromiß eingehen konnten, denn dann wäre ja der Vater in einem Rechtsstreite sein eigener Gegner gewesen, und das war unmöglich, weil es gegen den Satz „mecum ipse agere non possum“ verstoßen hätte. Ein Kompromiß zwischen Hauskind und pater familias war nur dann möglich, wenn das Kind über ein „peculium castrense“ verfügte, welches ihm ja auch dem Vater gegenüber eine gewisse Selbständigkeit gewährte. Aber ein Kompromiß war auch dann nur hinsichtlich dieses peculium möglich. Da das Hauskind aber im römischen Rechte zwar als vermögenslos, nicht aber auch als handlungsunfähig angesehen wurde, so hinderte diese Eigenschaft nicht, daß es mit anderen Personen als dem pater ein Kompromiß abschließen konnte. Trat dieser Fall ein, d. h. schloß das Hauskind mit einem Dritten ein Kompromiß ab, so war dieser Vertrag gültig, und ging es aus diesem Rechtsstreite siegreich hervor, so gewann es den Anspruch ipso iure für den Vater. Verlor es dagegen das Kompromiß, so war der Vater nicht ohne weiteres daraus verpflichtet. Entscheidend für das Eingehen eines Kompromisses seitens des Hauskindes war aber immer die Frage, ob es berechtigt war, über den Streitgegenstand zu verfügen oder ob es in Ansehung gerade dieses Streitgegenstandes den pater familias verpflichten konnte. Nur dann hatte das Kompromiß eines Hauskindes Gültigkeit.

Da aber, wie schon gesagt, nur solche Personen ein Kompromiß eingehen konnten, die befähigt waren, über den Streitgegenstand verfügen zu können, so schieden ohne weiteres aus die infantes und furiosi.[66])

Impuberes und minores konnten ein Kompromiß nur mit Zustimmung ihres Gewalthabers eingehen.[67])

Frauen waren nicht ohne weiteres unfähig, ein Kompromiß einzugehen, sofern nicht in diesem Kompromißabschluß eine nach dem S. C. Velleianum ungültige Interzession zu sehen war.[68])

---

[60]) 1.11 § 3 D. h. t.
[61]) Bornhak S. 6.
[62]) 1.11 § 2 D. h. t.
[63]) 1.11 § 3 D. h. t.
[64]) Weizsäcker S. 55.
[65]) Mayer S. 14.
[66]) 1.47 § 1, 1.49 D. h. t.
[67]) 1.35 D. h. t.
[68]) 1.32 § 2 D. h. t.

Vollkommen ausgeschlossen von der Möglichkeit, ein Kompromiß abzuschließen, waren die Slaven.[69])

War über das Vermögen einer Person der Konkurs eröffnet worden, so war diese Person hinsichtlich des Konkursvermögens ebenfalls unfähig, ein Kompromiß abzuschließen:[70])

„item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus libro quarto digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, cum neque agere neque conveniri possit."

Hiermit ist natürlich nicht gesagt, daß jemand, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist, überhaupt unfähig war, ein Kompromiß abzuschließen, ebenso wie das vor der Konkurseröffnung abgeschlossene Geschäft deshalb nicht ungültig wurde, sofern dasselbe nicht als „in fraudem creditorum" abgeschlossen war und aus diesem Grunde ungültig, bezw. anfechtbar war. Daß dagegen der Kompromißgläubiger des Konkursschuldners nicht der Notwendigkeit enthoben war, seine Forderung im Konkurs anzumelden, braucht wohl nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Es ist wohl ohne weiteres ersichtlich, daß die hier eben angeführten Fälle der Beschränkungen von Personen, ein Kompromiß einzugehen, nicht erschöpfend aufgeführt sind, so wären z. B. noch solche Personen anzuführen, denen gesetzliche Veräußerungsverbote entgegenstehen und solche Personen, die, wenn sie ein Kompromiß eingehen würden, hierdurch das Recht dritter Personen am Streitgegenstand beeinträchtigen würden.[71]) Auch Stellvertreter wären hier noch zu erwähnen, da diese nur mit besonderer Erlaubnis einen Kompromißvertrag eingehen durften. Wenn eine der letztgenannten Personen trotzdem ein Kompromiß abschloß, so haftete sie persönlich und mußte die poena entrichten, es sei denn, daß der von ihr Vertretene das Kompromiß nachträglich genehmigte. Maßgebend dafür, ob eine Person ein Kompromiß eingehen konnte, mußte im Zweifelsfalle immer die Beurteilung der Frage sein, ob die betreffende Person fähig war, über den Streitgegenstand frei und ohne Beschränkung verfügen zu dürfen.[72])

Ebenso aber, wie die Personen, die ein Kompromiß abschließen wollten, gewissen Beschränkungen unterlagen, ebenso konnte auch nicht jede Sache, nicht jede Streitigkeit zum Gegenstand eines Kompromisses erhoben werden. Die res, de qua compromittitur, war notwendige Voraussetzung eines gültigen Schiedsvertrages. Die Parteien konnten nicht einfach ein Kompromiß eingehen, ohne daß sie darin bestimmten, über was der Schiedsrichter eigentlich entscheiden solle. Es war nicht zulässig, daß die Abgrenzung dieser Frage bis zur mündlichen Verhandlung im Schiedsgericht offen blieb, vielmehr war es eine Voraussetzung für das gültige Zustandekommen eines Schiedsvertrages, daß in demselben der Streitgegenstand von den Parteien fest umrissen klargelegt wurde.[73]) Der Schiedsrichter war ja auch unbedingt an das gebunden, was ihm in dem Schiedsvertrage zur Entscheidung aufgetragen wurde.[74]) Durchaus möglich war es auch, daß das Kompromiß nicht über nur eine einzige Sache abgeschlossen wurde, vielmehr war es ganz in das Vermögen der Parteien gegeben, auch mehrere oder viele Rechtsstreitigkeiten dem arbiter zur Entscheidung zu unterbreiten. Es blieb hierbei in das Belieben der Parteien gestellt, ob sie bestimmen wollten, daß der Schiedsrichter über alle Streitigkeiten zusammen urteilen sollte, dann mußte er solange als Schiedsrichter im Amte bleiben, bis er alle Streitigkeiten entschieden hatte, oder daß der Schiedsrichter über alle Streitgegenstände einzeln urteilen sollte.[75])

---

[69]) 1.3 § 8 D. 15, 1.32 § 8 D. h. t.
[70]) 1.17 pr. D. h. t.
[71]) 1.27 pr. D. 2.14, 1.34 pr. D. h. t
[72]) Kroll S. 13.
[73]) 1.21 § 6 D. h. t.
[74]) 1.32 § 15 D. h. t.
[75]) Mayer S. 89.

In diesem Falle muß man annehmen, daß ebenso viele Kompromißverträge abgeschlossen wurden, als dem Schiedsrichter Streitigkeiten zur Entscheidung unterbreitet worden sind.[76])

Die Frage, ob der Streitgegenstand, der dem Schiedsrichter zur Entscheidung unterbreitet werden sollte, schon in dem Augenblick, in dem das Kompromiß abgeschlossen wurde, vorhanden sein mußte, oder ob es auch möglich war, ein Kompromiß über eine Streitigkeit abzuschließen, die noch in der Zukunft lag, ist verschieden beantwortet worden. In 1.46 D. h. t. heißt es:

„de his rebus et rationibus et controversiis iudicare arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos, qui compromiserunt, non quae postea supervenerunt."

Wenn diese Stelle aber meist so ausgelegt worden ist, daß die Tätigkeit des Schiedsrichters nur diejenigen „res, rationes und controversiae" zu umfassen habe, die zur Zeit des Abschlusses des Kompromißvertrages zwischen den Parteien bereits vorgelegen haben,[77]) daß sich die Tätigkeit des Schiedsrichters nicht aber auch über diejenigen Streitgegenstände erstrecken solle, die erst in späterer Zeit zwischen den Parteien entstanden sind, so ist dies nur in der Weise aufzufassen, daß sowohl gegenwärtige wie auch künftige Streitigkeiten eines Rechtsverhältnisses zwischen den das Schiedsgericht vereinbarenden Parteien Gegenstand eines Kompromisses sein konnten, jedoch durfte von den Parteien nicht die Vereinbarung getroffen werden, daß, falls sie in späterer Zeit einmal irgend welchen Streit aus irgendwelchen Rechtsverhältnissen heraus haben sollten, sie diesen dann vor den Schiedsrichter bringen wollten.[78]) Es durfte also nicht ein Rechtsverhältnis zum Gegenstande eines Schiedsvertrages gemacht werden, welches zur Zeit der Vereinbarung des Schiedsgerichtes überhaupt noch nicht bestand. Wohl aber war es zulässig, wenn die Parteien bereits durch ein Rechtsverhältnis verbunden waren, die Vereinbarung zu treffen, daß sie jeden zwischen ihnen aus diesem Rechtsverhältnis bereits entstandenen oder noch entstehenden Streit vor den Schiedsrichter bringen wollten. Nur ist auch in diesem Falle Bedingung der Gültigkeit, daß aus dem Schiedsvertrage zu ersehen war, die Parteien wollten gerade diesen Streitgegenstand der Entscheidung des Schiedsrichters unterwerfen.

Zur Entscheidung befugt war das Schiedsgericht dagegen auch über all das, was mit der ihm übertragenen Sache zusammenhing, wie Zinsen, Früchte usw., wobei es nicht notwendig war, daß dies im Kompromißvertrage ausdrücklich hervorgehoben wurde.[79])

War dagegen die res in dem Schiedsvertrage nicht genannt, oder nur ganz unbestimmt ausgedrückt, so war das compromissum natürlich ungültig, da ja die Bezeichnung der res in dem Kompromiß erforderliche Voraussetzung eines gültigen Schiedsvertrages war.

Als Gegenstand eines Schiedsvertrages konnten von den Parteien nur Privatrechtsstreitigkeiten der Entscheidung des Schiedsrichters unterworfen werden.[80]) Ueber eine Kriminalsache durfte der Schiedsrichter keine Entscheidung treffen, da es sich hierbei um eine öffentliche Strafe handelte.

Aber auch viele andere Fragen waren der Entscheidung durch den Schiedsrichter entzogen. So durfte er nicht über die Gültigkeit einer Ehe oder über eine Ehescheidung urteilen, es durften ferner keine „delicta famosa" vor den Schiedsrichter gebracht werden. Unter delicta famosa sind solche Delikte zu verstehen, die eine actio famosa oder später eine Anklage extra ordinem begründeten.[81]) Der Schiedsrichter durfte also niemals über die strafrechtliche Seite irgend eine Entscheidung treffen, wie ja auch heute nicht, wohl aber war es möglich,

[76]) 1.25 pr., 1.19 § 1, 1.21 pr., 1.43 D. h. t.
[77]) Puchta, Pandekten § 296 a. E.
[78]) Kroll S. 13.
[79]) Sohm S. 77, 1 32, 1 16 D. h. t.
[80]) 1.32 § 6 D. h. t.
[81]) 1.32 § 6 D. h. t.

daß über die aus der strafrechtlichen Tat entstandene Buße oder Sühne ein Schiedsvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen wurde, wie es ja heute auch möglich ist.

Die hier eben angeführten Streitigkeiten, die nicht durch Kompromiß erledigt werden konnten, waren hauptsächlich deshalb ausgeschlossen, weil bei ihnen ein öffentliches Interesse überwiegt.[82]) Aber auch reine Privatrechtsstreitigkeiten waren nicht immer als Gegenstand eines Kompromisses zulässig, so konnte z. B. eine Rechtsstreitigkeit, die bereits anderweitig rechtskräftig entschieden war, nicht noch einmal vor den Schiedsrichter gebracht werden.[83]) Aber auch solche Streitigkeiten, die auf andere Weise ihre Erledigung gefunden hatten, wie z. B. durch einen Vergleich, durften nicht mehr dem Schiedsrichter zur Entscheidung unterbreitet werden.[84]) Der Inhalt des Vergleiches dagegen konnte wiederum Gegenstand eines Schiedsvertrages werden. Unmöglich war ferner die Entscheidung eines Schiedsrichters da, wo es sich nicht um Rechtsstreitigkeiten handelte, sondern um reine Fragen der tatsächlichen Ungewißheit, weil ein Kompromiß eben nur ein ungewisses Rechtsverhältnis durch endgültige Entscheidung beenden sollte, nie aber reine Tatsachenfragen.

Wenn das Kompromiß im römischen Rechte, abgesehen von der Stipulationsform, die durch das Hinzufügen der Strafstipulation an den eigentlichen Kompromißvertrag bedingt war, keinen besonderen Formvorschriften unterlag, so war deshalb doch nicht jedes von zwei Parteien eingegangene Kompromiß gültig, was sich schon daraus ergibt, daß nicht alle Personen befähigt waren, ein Kompromiß abzuschließen. Die Gültigkeit konnte zunächst versagt sein wegen Verletzung der allgemeinen Vorschriften, so z. B. wenn das Kompromiß von einem Handlungsunfähigen abgeschlossen war oder von einer solchen Person, die den Vertrag nur mit Genehmigung ihres a u c t o r abschließen konnte und diese Genehmigung nicht besaß. Ungültig war es aber auch dann, wenn die Parteien in dem Kompromiß irgend welche Vereinbarungen oder Bedingungen getroffen hatten, die dem Schiedsrichter die Möglichkeit nahmen, sich seine Meinung nach freier Ueberzeugung zu bilden.[85])

Einer besonderen Erwähnung, daß das Kompromiß dann ungültig war, wenn es gegen die guten Sitten verstieß, bedarf es wohl kaum.

Auch in dem Falle, wenn das Kompromiß über einen Streit abgeschlossen war, der nicht Gegenstand eines Schiedsvertrages sein durfte, war das Kompromiß ungültig.

War ein Kompromiß nun in gültiger Weise abgeschlossen worden, so konnte es aus verschiedenen Gründen auch noch hinterher, nach seinem Zustandekommen beendet werden, erlöschen. So erlosch das Kompromiß zunächst, wenn es unausführbar geworden war. Dieser Fall konnte dadurch eintreten, daß die Person des von den Parteien in dem Schiedsvertrage benannten Schiedsrichters fortfiel,[86]) sei es nun, daß derselbe das Amt garnicht annahm[87]) oder sei es, daß er nach Uebernahme des Amtes unfähig wurde, die Entscheidung vorzunehmen, z. B. durch Tod usw.[88]) Ungültig war das Kompromiß in letzterem Falle nur dann, wenn die Parteien diese Möglichkeit bei Abschluß des Schiedsvertrages nicht in Erwägung gezogen, d. h. wenn sie keine Bestimmungen für den Eintritt dieser Möglichkeit getroffen hatten.

Waren von den Parteien in dem Schiedsvertrage mehrere Schiedsrichter bestimmt, so mußte man bei Fortfall eines Schiedsrichters danach unterscheiden, ob die Schiedsrichter alle gemeinsam zur Entscheidung berufen waren oder ob auch ein einzelner den Schiedsspruch fällen konnte.[89]) Die Bestimmung der Parteien über die Art der Entscheidung

[82]) Mayer S. 19, Kurz S. 14, Weizsäcker S. 48.
[83]) 1.23 § 12 D. 12, 6.
[84]) 1 32 § 5 D. h. t.
[85]) 1.17 § 3, 1.19 pr. D. h. t.
[86]) Seuff. Arch. Bd. 22 Nr. 139.
[87]) 1.45 D. h. t
[88]) 1.51, 1.45 D. h. t.
[89]) Mayer S. 68.

durch die Schiedsrichter konnte also kumulativ oder alternativ sein. In ersterem Falle, wenn alle nur gemeinsam zur Entscheidung berufen waren, wurde durch das Ausscheiden auch nur eines einzigen Schiedsrichters, und seien es auch noch so viele gewesen, der Schiedsvertrag gelöst.[90]) Fiel also in diesem Falle einer der Schiedsrichter aus, so mußte es der Entscheidung der Parteien überlassen bleiben, ob sie das Kompromiß als erloschen betrachten und ihren Streit auf andere Weise austragen wollten, oder ob ein neuer Schiedsrichter bestellt werden sollte. In diesem Falle wäre das mit dem neuen Schiedsrichter abgeschlossene Kompromiß als ein vollkommen neuer Vertrag anzusehen gewesen. War dagegen von den Parteien die Bestimmung getroffen worden, daß auch ein einzelner den Schiedsspruch fällen konnte, so war zu prüfen, ob in dieser Schiedsgerichtsvereinbarung ein Schiedsgerichtsvertrag oder nur ein Schiedsgerichtsvorvertrag,[91]) d. h. eine vorläufige Einigung über die Wahl der Personen, die für das Schiedsrichteramt überhaupt in Frage kamen, zu erblicken war.[92]) Mußte man letztere Möglichkeit annehmen, dann war der eigentliche Schiedsgerichtsvertrag von den Parteien eben noch abzuschließen, und in diesem mußten sie ja dann auch den Schiedsrichter, auf den sie sich endgültig einigten, nennen. In diesem Falle konnten sich die Parteien an jeden Schiedsrichter wenden, der ihnen gerade am meisten zusagte.[93]) War dagegen die Vereinbarung der Parteien als ein Schiedsgerichtsvertrag anzusehen, dann war nach dem Vertragswillen zu erforschen, ob die Bestimmung des Schiedsrichters eine alternative war, d. h. ob die Parteien sich irgend einen der genannten Schiedsrichter zur Entscheidung herausgreifen wollten[94]) oder ob die Schiedsrichter nur der Reihe nach einer nach dem anderen zur Entscheidung berufen waren, wenn einer der erstgenannten ausfiel.[95]) Fiel also hier einer der Schiedsrichter aus irgend einem Grunde aus, so wurde das Kompromiß nicht ungültig, das Ausscheiden des arbiter aus dem Schiedsvertrage hatte keine auflösende Wirkung, und der Schiedsvertrag erlosch erst dann, wenn alle genannten Schiedsrichter fortgefallen waren.

Ungültig war dagegen das Kompromiß nicht, wenn die Parteien den Schiedsrichter in dem Vertrage noch nicht benannt hatten.[96]) Man muß dies annehmen, da alle diesbezüglichen Pandektenstellen nur die Frage erörtern, ob von dem Prätor ein Zwang gegen den Schiedsrichter ausgeübt werde. Für den Prätor existierte das Kompromiß natürlich erst dann, wenn der Schiedsrichter bereits vorhanden war und er von den Parteien zum Eingreifen aufgefordert wurde. Hieraus darf man jedoch nicht schließen, daß ein Kompromiß, in dem der Name des Schiedsrichters noch nicht genannt war, deshalb ungültig gewesen sei.[97]) Nicht die Bestimmtheit, sondern die Bestimmbarkeit des Schiedsrichters ist ein Erfordernis des Schiedsvertrages gewesen; der Schiedsrichter braucht also nicht namentlich in dem Schiedsvertrage aufgeführt zu sein, jedoch muß es sich um eine nach den Angaben der Parteien bestimmbare Persönlichkeit gehandelt haben.

Ganz dem Willen der Parteien blieb es auch überlassen, ob sie zur Entscheidung ihres Rechtsstreites nur einen oder mehrere Schiedsrichter bestellen wollten. Wie wir bereits gesehen haben, wurde das Kompromiß ungültig, wenn von den Parteien auf nur einen Schiedsrichter kompromittiert war und dieser aus irgend welchen Rechtsgründen ausfiel. Schon aus diesem Grunde wird man häufig dazu gegriffen haben, mehrere

[90]) 1.32 § 13 D. h. t., cap. 42,10; 1,29.
[91]) Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 416.
[92]) Matthias S. 62.
[93]) 1.17 § 4, 1.8 D. h. t.
[94]) Windscheid, Bd. 2 § 416.
[95]) Zweifelhaft hierbei bleibt, wer die Entscheidung über die Auslegung des Vertrages zu fällen hatte, wenn die Parteien sich nachher nicht einigen konnten, ob das ordentliche Gericht oder wiederum ein Schiedsgericht. Im heutigen modernen Wirtschaftsleben lautet fast jede Schiedsgerichtsklausel folgendermaßen: „Sollten sich die von den Parteien bestellten Schiedsrichter über ihren Obmann nicht einigen, so bestellt denselben die zuständige Handeskammer. Dieselbe ist auch in ihrer Entscheidung maßgebend für etwaige Auslegungsfragen des Schiedsvertrages an sich."
[96]) Windscheid, Bd. 2 § 416 Anm. 15.
[97]) Dagegen André S. 29, Weizsäcker S. 7.

Schiedsrichter zu bestellen, und es war dem Willen der Parteien dann völlig überlassen, wie sie die Schiedsrichter zur Entscheidung berufen wollten, ob nur alle gemeinsam oder jeder den Schiedsspruch erlassen konnte. War von den Parteien jedoch keine Vereinbarung darüber getroffen, dann muß man annehmen, daß die Mehrzahl der Schiedsrichter zur gemeinsamen Entscheidung berufen war.[98]) Der Schiedsspruch wurde dann durch Mehrheitsbeschluß der sämtlichen Schiedsrichter gefällt, die gemeinsam zur Entscheidung berufenen arbitri entschieden mit Stimmenmehrheit,[99]) sofern im Schiedsvertrage nichts Besonderes bestimmt war. Waren die Schiedsrichter in diesem Falle säumig, so konnte der Prätor auch nur wieder alle gemeinsam zur Entscheidung nötigen,[100]) und fiel einer von ihnen aus, und seien es noch so viele gewesen, so war die Entscheidung nicht mehr möglich und das Kompromiß ungültig.

Zum Erlöschen kam das Kompromiß ferner dann, wenn es nicht in der festgesetzten Zeit zustande gekommen war,[101]) oder wenn die Parteien dem Vertrage eine auflösende Bedingung beigegeben hatten und diese Bedingung eintrat, desgl. wenn das Kompromiß seinen Zweck erreicht hatte, d. h. wenn der arbiter seinen Schiedsspruch gefällt hatte, weil mit dem Erlaß der Entscheidung das Amt des Schiedsrichters erlosch.[102]) War dagegen der Spruch des arbiter aus irgend welchen Gründen nichtig, dann war er garnicht vorhanden, und wenn der arbiter jetzt einen neuen Spruch fällte, dann war das nicht eine Aenderung der erstgefällten Entscheidung, sondern es war der Erlaß des Spruches.[103]) Die Pflicht des Schiedsrichters, eine Entscheidung zu treffen, war nur dann erloschen, wenn er einen zu Recht bestehenden Spruch erlassen hatte. Hatte der arbiter also einen ungültigen Spruch erlassen, dann konnte er jederzeit durch den Prätor gezwungen werden, den Streit in rechtsgültiger Weise zu erledigen.[104])

Man muß sogar annehmen, daß das Kompromiß erloschen war, wenn seitens einer der beiden Parteien die poena verwirkt war.[105])

Aber auch dann, wenn das Kompromiß seinen Zweck nicht mehr erreichen konnte, war es als erloschen anzusehen. War daher der Streit, über den die Parteien ein Kompromiß eingegangen waren, in anderer Weise entschieden worden, durch einen Vergleich usw., so wurde der Schiedsvertrag hinfällig.[106])

Ebenso wenn der Streitgegenstand unterging und die Parteien aus diesem Grunde kein Interesse mehr an der Beendigung des Schiedsverfahrens hatten.[107])

Möglich und zulässig war es aber auch, daß die Parteien selbst den Schiedsvertrag wieder aufhoben.[108]) Dies war nicht nur durch einen neuen Vertrag möglich, in welchem die Parteien die Aufhebung ausdrücklich erklärten, sondern jede der Parteien hatte auch die Möglichkeit, den Vertrag mittels Zahlung der poena zu beenden.[109])

Als wichtigster Grund für die Beendigung des Schiedsvertrages muß noch der Fortfall einer der Parteien genannt werden. Starb eine der Parteien, so wurde der Schiedsvertrag ebenfalls als erloschen angesehen,[110]) es sei denn, daß die Parteien das Kompromiß auch auf die Erben beider gestellt hatten.[111]) Der Erbe trat dann dort in den Schiedsvertrag ein, wo ihn der Verstorbene verlassen hatte.[112]) Starb dagegen eine der

[98]) 1.17 § 2 D. h. t.
[99]) 1.17 § 7, 1.18, 1.27 § 3 D. h. t.
[100]) 1.17 § 2, 1.32 § 13 D. h. t.
[101]) 1.32 § 3, 1.50 D. h. t.
[102]) 1.19 § 2, 1.20, 1.21 D. h. t.
[103]) 1.19 § 1, 1.21 pr. D. h. t
[104]) 1.19 § 1, 1.21 pr., 1.25 pr. D. h. t.
[105]) 1.32 § 1 D. h. t.
[106]) 1.32 § 5 D. h. t.
[107]) 1.32 § 5 D. h. t.
[108]) 1.9 § 5, 1.10 D. h. t.
[109]) 1.30 D. h. t.
[110]) Matthiass S. 113.
[111]) 1.27 § 1, 1.49 § 2 D. h. t., cap. 14, 10.1, 43.
[112]) Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß II. S. 452.

Parteien, wenn der Schiedsspruch von dem arbiter bereits erlassen war, so konnte das Kompromiß nicht mehr erlöschen, sondern das Rechtsverhältnis, das durch den Ausspruch des Schiedsrichters begründet worden war, ging stets auf die Erben über.[113])

Der Fortfall einer Partei war aber nicht nur aus Todesgründen möglich, sondern es gab auch Fälle, in denen das Gesetz den Rücktritt vom Kompromiß ausdrücklich gestattete. Berechtigt war die Partei dazu, zwischen der mit dem arbiter Feindschaft eingetreten war oder die dem Schiedsrichter oder der Gegenpartei doloses Verhalten vorwerfen konnte, dessen sie sich in Ausübung des Schiedsvertrages schuldig gemacht hatten.[114])

§ 3. Receptum.

Receptum ist der Vertrag, den die beiden Parteien eines Kompromisses mit dem Dritten, den sie zur Entscheidung ihres Rechtsstreites berufen wollten, abschließen mußten.[115]) Hieraus ergibt sich, das ein receptum nicht abgeschlossen werden konnte, ohne daß bereits vorher von den Parteien ein Kompromiß eingegangen war. Es war nicht notwendig, daß zwischen den Parteien eine Streitigkeit bereits vorlag, über die der Schiedsrichter zur Entscheidung berufen werden sollte, wohl aber war es, wie wir bereits gesehen haben, unbedingt erforderlich, daß die Parteien schon durch ein Rechtsverhältnis miteinander verbunden waren. Nötig war es ferner nicht, daß das compromissum als ein rechtsverbindlich abgeschlossener Vertrag bereits vorlag, vielmehr genügte es schon, wenn die Parteien sich über den Abschluß des Kompromisses geeinigt hatten und nun erst den Vertrag mit dem Dritten abschlossen,[116]) den sie dazu ausersehen hatten, die Streitigkeit zwischen ihnen zu entscheiden. Wenn man hieraus die Behauptung ableiten wollte, daß die Reihenfolge des Abschlusses der beiden Verträge gleichgültig war, so ist das unrichtig, denn die Parteien hatten ja über den Kompromißvertrag bereits die Vereinbarung getroffen, daß sie ihn zu gegebener Zeit abschließen würden. Man kann also sagen, daß das Kompromiß durch diese zwar freie, aber doch verpflichtende Vereinbarung der Parteien bereits abgeschlossen war.

Der Dritte, mit dem von den Parteien dieser Vertrag abgeschlossen wurde, mußte in diesem seine Bereitwilligkeit, die Entscheidung zu fällen, erklären, jedoch konnte diese Erklärung auch dadurch ersetzt werden, daß der Dritte stillschweigend Handlungen vornahm, die als eine Uebernahme des Schiedsrichteramtes, als Beginn der schiedsrichterlichen Tätigkeit gedeutet werden mußten.

Wenn das römische Recht auch die Wahl des Schiedsrichters dem freien Willen der Parteien überließ, so hatte es doch gesetzliche Bestimmungen getroffen, nach denen nicht alle Personen das Amt des Schiedsrichters übernehmen durften.

Unfähig zur Uebernahme des Schiedsrichteramtes war auch der, welcher in derselben Angelegenheit schon zum ordentlichen Richter bestellt war.[117]) Hieraus ist nun vielfach die Behauptung hergeleitet worden, daß Beamte und Richter überhaupt nicht zu Schiedsrichtern bestellt werden durften. Jedoch zu Unrecht, denn 1.3, 1.4 D. h. t. sagen nur, daß der Prätor in diesem Falle keinen Zwang ausüben könne. Der Grund für diese Bestimmung ist vielleicht darin zu suchen, daß der iudex an die formula gebunden war, während der Schiedsrichter die Grenzen,

[113]) 1.27 § 1, 1.37 D. h. t.
[114]) 1.31, 1,32, § 14 D. h. t., 1 3 C. h. t.
[115]) Die Bezeichnung des Schiedsrichters ist in den Quellen eine verschiedene:
iudex compromissarius 1.41 D. h. t.
compromissarius 1.5 § 2 C. h. t.
arbiter 1,3 § 1, 1.15, 1.19 pr, 1.23 D. h. t.
arbiter ex compromisso 1.13 § 3, 1.50, 1.52 D. h. t
arbiter receptus, Ueberschrift der Titel 4,8 D. und 2 56 C.
[116]) Mayer S. 51.
[117]) 1.9 § 2 D. h. t.

die dem Richter durch die strenge Formel vorgeschrieben waren, sicher überschreiten würde.[118])

Ausdrücklich hervorgehoben wird, daß der Haussohn auch in Sachen seines Vaters Schiedsrichter sein könnte.[119])

Alle hier eben angeführten Personen waren unfähig, ein Schiedsrichteramt zu übernehmen. Wurde der Vertrag trotzdem auf eine dieser Personen abgestellt, so war er hinfällig und nichtig, es konnte von dem Schiedsrichter ein gültiger Spruch nicht abgegeben werden. Trat die Unfähigkeit des Schiedsrichters erst nachträglich ein, so wurde mit diesem späteren Termin das receptum bezw. compromissum hinfällig. Trat jedoch der Fall ein, daß die Parteien auf eine unfähige Person kompromittiert hatten, und der die Unfähigkeit bestimmende Grund fiel später fort, so konnte man nicht annehmen, daß der Schiedsrichter jetzt gültig bestellt war, da die Nichtigkeit nicht geheilt werden konnte, vielmehr mußten die Parteien ein neues Kompromiß abschließen, das jetzt allerdings auch auf die bisher unfähige Person gestellt werden konnte.

Der Vertrag der Parteien mit dem zum Schiedsrichteramt erwählten Dritten bedurfte keiner besonderen Form.[120]) So war es nicht erforderlich, daß der arbiter eine poena versprach, obwohl die Zulässigkeit derselben nicht ausgeschlossen war. Der Schiedsrichter hatte jedoch, wenn das receptum gültig abgeschlossen war, den Parteien gegenüber verschiedene Verpflichtungen. Er war, wenn er das Amt übernommen hatte, an dasselbe gebunden und mußte es ausführen, denn die Uebernahme des Amtes von ihm erfolgte ja freiwillig, er war nicht gezwungen dazu,[121]) er mußte die Entscheidung selbst vornehmen, durfte niemand an seine Stelle setzen und auch keinen anderen hinzuziehen.[122]) Die Parteien konnten dagegen jederzeit von dem Vertrage abweichen und sich nicht nur an einen anderen Schiedsrichter, sondern, wie wir gesehen haben, auch an das Gericht wenden. Weigerte sich der Schiedsrichter nach der Uebernahme des Amtes, dasselbe auszuführen, oder war er in dieser Hinsicht lässig, so konnte er durch den Prätor zur Ausführung seines Amtes gezwungen werden. Dieser Zwang wurde vom Prätor nur dann versagt, wenn auch mittels desselben die Durchsetzung des Schiedsspruches nicht gesichert erschien, so z. B. wenn das Kompromiß von den Parteien ohne Strafstipulation abgeschlossen war. Der Zwang, den der Prätor auf den arbiter ausübte, bestand darin, daß dieser ihm Strafe auferlegte, ihn mittels der Pfändung oder der missio in possessionem zur Fällung des Schiedsspruches anhielt.[123]) Der Rechtsgrund, auf den der Prätor sich stützte, wenn er gegen den arbiter in seinem imperium mit Zwangsmaßnahmen vorging, bestand darin, daß der arbiter Ungehorsam gegen den befehlenden Magistrat erzeigte. Aber der Prätor konnte nicht von Amts wegen gegen den säumigen arbiter einschreiten; erst wenn er von einer der beiden Parteien dazu ersucht worden war, mußte er den arbiter zur Pflichterfüllung nötigen. Der Zwang des Prätors sollte die Wirkung haben, daß der Schiedsrichter die strittige Angelegenheit prüfte und dann nach seiner Erkenntnis einen Schiedsspruch fällte, durch den die Streitigkeit wirksam und endgültig erledigt wurde. Hatte der Schiedsrichter also dieser im receptum übernommenen Verpflichtung Genüge geleistet, dann hörte auch der Zwang des Prätors gegen ihn auf, und sein Amt war beendet.[124]) Wie der Schiedsspruch des arbiter ausgefallen war, ob gut und gerecht oder nicht, war gleichgültig, denn die Parteien hatten ja ihre Unterwerfung unter den Schiedsspruch versichert.[125]) Ein Zwang durch den Prätor trat aber dann nicht ein, wenn der Schiedsrichter wichtige Gründe zu seiner

[118]) cap. 21, X, 3.5, Glück S. 70 ff., Reichsabschied von 1594, nach dem Kompromisse auf das Reichskammergericht als solches für zulässig erklärt wurden.
[119]) l.5 D. h. t.
[120]) recipere heißt ja: durch formlose Abrede übernehmen.
[121]) l.3 § 1 D. h. t.
[122]) l.32 §§ 16 und 17 D. h. t.
[123]) l.32 § 12 D. h. t., l.1 § 3 D. 25,4.
[124]) l 19 § 2, l 20 D. h. t.
[125]) l.19 pr. D. h. t.

Entschuldigung anführen konnte. Der Prätor hatte jedoch nicht nur das Recht, den von den Parteien gegen den Schiedsrichter beantragten Zwang abzulehnen, er konnte den arbiter auch seines Amtes entheben, so z. B. wenn die Parteien ihn beleidigt hatten, sich an einen anderen Schiedsrichter oder an den ordentlichen Richter gewandt hatten. Der Schiedsrichter war den Parteien zwar verpflichtet, aber er sollte ihnen andererseits auch nicht zum Spielball werden. Auch die plötzlich zwischen ihm und den Parteien ausgebrochene Feindschaft war für den Schiedsrichter ein Entschuldigungsgrund. Aber auch andere, rein persönliche Gründe konnten den Schiedsrichter von der Verpflichtung seines Amtes entbinden, Krankheit, hohes Alter, dringende Privatangelegenheiten, Erledigung von Staatsgeschäften, Uebernahme eines Priesteramtes usw.

Aber noch ein weiterer Entschuldigungsgrund muß hier angeführt werden. Der Schiedsrichter konnte sich auch, zeitweise wenigstens, damit entschuldigen, daß er über den Fall noch nicht zu einer klaren Meinung gekommen sei, und mußte diese Angabe beschwören.[126])

Daß alle diese Fälle in den Quellen erschöpfend geregelt seien, kann nicht behauptet werden, vielmehr wird ja auch in 1.9 § 4 und 1.15 D. h. t. gesagt, daß der Prätor für jeden Fall nach freiem Ermessen, causa cognita entscheiden solle. Es wird natürlich anzunehmen sein, daß der die Amtsführung des Schiedsrichters hindernde Grund erst nach der Uebernahme des Amtes eingetreten sein mußte. War er bereits vorher vorhanden, so wäre es Pflicht des Schiedsrichters gewesen, die Uebernahme des Amtes abzulehnen. Wenn dagegen der Entschuldigungsgrund des Schiedsrichters nur von vorübergehender Natur war, und für die Parteien kein Nachteil daraus erwuchs, wenn die Entscheidung der Angelegenheit auf eine spätere Zeit verschoben wurde, so wurde der Schiedsrichter nicht seines Amtes enthoben, sondern nur zeitweise davon befreit.[127])

Ungültig war ein receptum nach den allgemeinen Gründen, d. h. wenn es von einer Person abgeschlossen war, die zur Uebernahme des Schiedsrichteramtes nicht befähigt war. Ungültig war es ferner dann, wenn die Parteien in dem Vertrage dem arbiter Richtlinien oder Bedingungen vorgeschrieben hatten, wie er zu urteilen hatte.[128]) Die Entscheidung des Schiedsrichters sollte vielmehr aus freier, eigener Ueberzeugung erfolgen.

Ob das receptum auch dann ungültig war, wenn das zu Grunde liegende Kompromiß von Anfang an ungültig war, ist näher zu erörtern. Man muß hier jedenfalls untersuchen, ob der Grund, durch den die Ungültigkeit hervorgerufen wurde, ein solcher war, daß eine Aenderung desselben nicht möglich war, wenn z. B. das Kompromiß über eine Streitigkeit abgeschlossen wurde, die nicht Gegenstand eines Kompromisses sein durfte, oder ob der Grund später fortfallen konnte, so z. B. wenn das Kompromiß von einem zur Zeit des Abschlusses Minderjährigen eingegangen wurde, der die erforderliche Genehmigung seines Gewalthabers nicht besaß. Wurde nun in letzterem Falle das receptum, der Vertrag der Parteien mit dem Schiedsrichter, bereits in der Zeit der Volljährigkeit des Kompromittenten abgeschlossen, so war dieser Vertrag nicht nichtig, obwohl ein vollgültiger Kompromißvertrag noch nicht vorlag, sondern von den Parteien erst noch abgeschlossen werden mußte. Wurde also nach der eingetretenen Volljährigkeit des Kompromittenten ein neuer Kompromißvertrag abgeschlossen, so war es in diesem Falle nicht nötig, daß die Parteien auch ein neues receptum abschlossen.[129])

Unmöglich wurde das receptum ferner dann, wenn der in dem Schiedsvertrage benannte Schiedsrichter fortfiel, sei es durch Tod oder sei es, weil er sich weigerte, sein Amt auszuführen, und der Prätor ihn zur Erfüllung nicht zwingen konnte, oder weil ihm sonstige Entschuldigungsgründe zur Seite standen. Ebenso erlosch das receptum, wenn die

[126]) 1.32 § 4, 1.15, 1.16, 1.13 § 4 D. h. t.
[127]) 1.16 pr. und § 1, 1 15 § 4 D. h. t.
[128]) 1.17 § 3, 1.19 pr. D. h. t.
[129]) Mayer S. 61.

Frist, die von den Parteien in dem Schiedsrichtervertrage zur Entscheidung ihres Streites festgesetzt war, verstrich, ohne daß der Schiedsspruch gefällt wurde. Daß das receptum dann erlosch, wenn die Entscheidung durch den Schiedsrichter getroffen war, braucht nicht erst erwähnt zu werden. Es erlosch aber auch dann, wenn diese Entscheidung unmöglich war, sei es, weil der Streit bereits anderweitig entschieden oder beigelegt war, also durch das Urteil eines ordentlichen Richters oder durch Vergleich, oder sei es, daß der Gegenstand, um den sich die Parteien stritten, untergegangen war und die Parteien daher kein Interesse mehr an der Entscheidung durch den Schiedsrichter hatten.

Waren von den Parteien mehrere Schiedsrichter zur Entscheidung berufen worden und fiel einer von ihnen fort, so war, wenn alle gemeinsam zur Entscheidung berufen waren, das receptum damit erloschen, da in diesem Falle ja auch das zu Grunde liegende Kompromiß erlosch. War dagegen von den Parteien die Entscheidung getroffen worden, daß jeder der genannten Schiedsrichter den Spruch fällen konnte, dann war nur dieses eine receptum mit gerade diesem einen Schiedsrichter erloschen, während die übrigen Verträge mit den übrigen Schiedsrichtern gültig bestehen blieben.

Das receptum erlosch außerdem in all den Fällen, in denen auch das ihm zu Grunde liegende Kompromiß erlosch, so z. B. wenn die Parteien dieses durch besonderen Vertrag aufhoben oder sich an einen ordentlichen Richter oder einen anderen Schiedsrichter wandten, oder wenn einer der Kompromittenten nachträglich dispositionsunfähig wurde oder vom Vertrage zurücktrat.

§ 4. Die Reformen Justinians.

Ganz kurz soll hier auch noch die Entwicklung erwähnt werden, die der Schiedsvertrag unter Justinian erfahren hat, wenn derselben auch keine allzu große Bedeutung beizumessen ist, da sich die Gesetzgebung gerade für das hier behandelte Gebiet als ziemlich schwankend erwies und der damals eingeführte Schiedsvertrag auch bald wieder, er galt nur von 529 bis 539, aufgehoben wurde.[130]) Das Schiedsverfahren war hier so geregelt, daß entweder die Parteien allein oder die Parteien und der Schiedsrichter oder auch der Schiedsrichter allein das Kompromiß durch Eid bekräftigten und dies beurkundeten.[131]) Aber auch dann, wenn die Parteien den Schiedsspruch durch ihre Unterschrift anerkannten oder binnen der gesetzlich festgesetzten Frist von 10 Tagen nach Eerlaß des Schiedsspruches weder bei der Gegenpartei noch beim Richter Widerspruch erhoben, sollte eine „in factum actio" gegeben sein.[132]) Hiermit erhielt der Kläger, der mit seinem Anspruch im Schiedsgerichtsverfahren durchgedrungen war, ein Rechtsmittel, um den Schiedsspruch vollstrecken zu können. Dem Beklagten dagegen stand, wenn das Schiedsgericht zu seinen Gunsten entschieden hatte, die „exceptio pacti" zu. In dem Falle, in dem die Parteien den Schiedsspruch anerkannten oder durch ihre Unterschrift genehmigten, wurde eben durch diese Unterschrift die Verpflichtung der Parteien begründet. Nicht der Schiedsspruch hatte hier irgend welche Verpflichtungen, sondern erst das Anerkenntnis verschaffte der sententia dieselben und das selbst dann, wenn eine solche obligatio nicht vorhanden war. Diese obligatio war hier aber nicht eine allgemeine, nicht die obligatio sententiae stari, sondern die ganz bestimmte, die auf den Inhalt, auf die Erfüllung des Schiedsspruches lautete. Wenn dagegen eine der Parteien gegen den Schiedsspruch innerhalb der vorgeschriebenen Zeit von 10 Tagen protestierte oder der Schiedsspruch nicht unterschrieben wurde, dann sollten sowohl dem Kläger wie auch dem Beklagten die Rechtsmittel nicht zustehen, der Kläger hatte nicht das Recht der actio in factum, und der Beklagte durfte die exceptio pacti nicht geltend machen.

---

[130]) Altenrath S. 25, Matthiass S. 126.
[131]) Altenrath S. 25.
[132]) 1.4 § 6, 1.5 pr. C. h. t.

Wie jedoch schon kurz angedeutet, galten diese Vorschriften nicht lange, und Justinian hob die unmittelbare Wirkung, die er dem Schiedsspruche, der aus einem eidlich bekräftigten Kompromiß hervorgegangen war, zugelegt hatte, selbst wieder auf.[133]) Er verbot diese Art des Kompromisses wieder, um nach Möglichkeit Meineide zu verhindern, und setzte das alte Recht wieder ein.

B. Das gemeine Recht.

§ 5. Die Stellung des Schiedsverfahrens im gemeinen Recht.

Im ältesten deutschen Rechte finden wir keinerlei Aufzeichnungen über Schiedsgerichte,[134]) so daß wir annehmen müssen, daß in dieser Zeit das Institut des Schiedsgerichtes nicht bekannt gewesen ist. Der Grund hierfür mag wohl darin zu suchen sein, daß das Recht und das Gerichtsverfahren der alten Germanen in seiner Zusammensetzung ein so einfaches gewesen ist, daß es zu großen Schwierigkeiten und Differenzen in der Urteilsbildung und der Anschauung des Volkes nicht gekommen ist. Männer aus der Mitte des Volkes sind es gewesen,[135]) die in dieser Periode ältesten deutschen Rechtes über die Streitigkeiten zu urteilen hatten, und da es in dieser Zeit nur ganz wenige Rechtssätze gab, die von den Richtern befolgt werden mußten, so waren diese Männer auch in der Lage, die Entscheidung zu fällen. War ihnen doch auch die Leitung der Verhandlung mit den Parteien in einer derart starren, wörtlich genau einzuhaltenden Art vorgeschrieben, daß ihnen die Entscheidung nicht schwer fallen konnte. In dieser Zeit bestand also kein Bedürfnis nach einem Schiedsgerichtsverfahren, und es konnte ja auch garnicht bestehen, denn dieses Verfahren hätte sich dann in freier Form abwickeln müssen, die Schiedsrichter oder Richter hätten nicht nach dem starr formalistischen Prinzip entscheiden dürfen,[136]) sondern hätten die Entscheidung nach freiem, billigem Ermessen treffen müssen, und das war nach dem damals vorgeschriebenen Formelverfahren unmöglich.

Als sich dann mit der Zeit diese formalistischen Vorschriften immer mehr lockerten[137]) und hierdurch der freieren, vielseitigeren Rechtsbildung ein immer größerer und freierer Weg geschaffen wurde, durch den sich auch die einzelnen Rechtsverhältnisse allmählich immer komplizierter gestalteten,[138]) da setzte dann auch das Bedürfnis nach dem Schiedsverfahren ein, und die mittelalterliche Rechtssprechung, die den Vorteil des aus Italien übernommenen Schiedsgerichtes gegenüber unserem eigenen Rechte wohl erkannte,[139]) diente dazu, die Entwicklung dieses Institutes in unseren Landen zu fördern, so daß es sich allmählich ganz durchsetzte und immer häufiger in Erscheinung trat. Daß bei diesem ältesten deutschen Schiedsgerichte gerade die Geistlichkeit in sehr hohem Maße beteiligt war,[140]) braucht wohl nicht näher begründet zu werden, wenn man überlegt, daß jetzt schwierige Fragen und Rechtsverhältnisse entschieden werden sollten, zu deren Beurteilung das alte vorgeschriebene Formelrecht nicht mehr ausreichte. Die Geistlichkeit war ja damals die Stätte der Bildung, der Pflege der Kultur, und ihr kam daher diese Aufgabe in erster Linie zu.[141]) Der Grund dieser Maßnahme war sicherlich auch darin zu suchen, daß das kanonische Recht von vornherein dem Schiedsgerichtsverfahren günstiger gegenüberstand als das römische Recht.[142]) Die Erklärung hierfür ist wohl die, daß die Macht des kirchlichen

---

[133]) Nov. 82, cap. 11.
[134]) Mayer S. 7.
[135]) Kollmann S. 30, Altenrath S. 27.
[136]) Mayer S. 1.
[137]) Mayer S. 2.
[138]) Kollmann S. 30.
[139]) Stölzel S. 138 und 238
[140]) Altenrath S. 28, Stölzel S. 191.
[141]) Stölzel S. 27.
[142]) Matthiass S. 130.

Rechtes hierin zum großen Teil seinen Ursprung fand, denn der Apostel Paulus stellte in seinen Belehrungen an die Christen das Gebot auf, daß sie sich bei Streitigkeiten, die sie untereinander hatten, nicht an heidnische Richter wenden sollten, sondern ihre eigenen verständigen Glaubensgenossen befragen sollten.[143]) Infolge dieser Weisung wurde von den Christen die Entscheidung ihrer Streitigkeiten meist den Gemeindeältesten übertragen, und in der späteren Fortentwicklung dieser Gewohnheit traten dann an die Stelle der Gemeindevorsteher die berufenen Beamten der Kirche. So dehnte sich die kanonische Gerichtsbarkeit immer mehr aus,[144]) blieb dabei aber immer ihrem Grundsatz der Billigkeit treu und und stand dem auf strenger Logik fußenden, geschriebenen römischen Rechte gegenüber. Jedoch hielt sich diese einseitige Besetzung dieser aus dem Volkswillen entstandenen freien Gerichte nicht lange und im Lauf der Zeit kam es dazu, daß sich auch Laien an diesen Gerichten beteiligten, und schon im 14. Jahrhundert finden wir derart besetzte Schiedsgerichte. In ganz besonders schwierigen Fällen wandte man sich sogar an einzelne Gelehrte oder auch an Fakulatäten und holte von diesen eine Rechtsbelehrung ein.[145])

Je mehr sich mit der Zeit das Leben der einzelnen Gemeinden und Gaue zu einer wirtschaftlich größeren Einheit zusammenschloß, und je mehr die Möglichkeit der Fehde und Selbsthilfe ausgeschaltet wurde, desto günstiger entwickelte sich das Institut des Schiedsgerichtes, und mit der Zeit diente es sogar dazu, das gelehrte Richtertum heranzubilden.[146]) Die Entwicklung der Schiedsgerichte schritt immer weiter fort, so daß an einzelnen Höfen das Schiedsgericht an die Stelle der früheren Hofgerichte gesetzt wurde und daß der Landesherr oder seine Beamte die Stelle des Schiedsrichters einnahmen.[147]) Man ging sogar noch weiter und schuf ein Schiedsgericht als Appellationsinstanz und führte damit die Appellation ein, die dem alten deutschen Rechte unbekannt war.[148])

Während sich dann aber die fremden Rechte in Deutschland immer mehr einbürgerten und durchsetzten und unserem eigenen Rechte so vielen Nutzen brachten, wurde gerade durch diesen Vorgang die Entwicklung der Schiedsgerichte ziemlich gehemmt und immer mehr unterdrückt. Dies ist darauf zurückzuführen, daß das römische Recht, wie wir gesehen haben, dem Schiedsgerichtsverfahren gegenüber keinen allzu günstigen Standpunkt einnahm und dieser Regel auch während der Reception hier in Deutschland treu blieb. Die Neuordnungen, die Justinian bezüglich dieser Materie erlassen hatte, traten den Bedürfnissen der damaligen Zeit wohl näher, hatten aber, wie schon oben erwähnt, nicht die Kraft, sich zu behaupten und wurden auch von ihm selber wieder aufgehoben.[149]) Die Reception diente also dazu, das Schiedsverfahren immer weiter zurückzudrängen, und diese Bemühungen wurden noch dadurch unterstützt, daß durch die immer größer werdende Unsicherheit im deutschen Gerichtsgebrauch sich allmählich die Schriftlichkeit im Prozeß durchsetzte und dann auch auf das Schiedsverfahren übergriff.[150])

Mit der dann immer weiter fortschreitenden Entwickelung von Handel und Gewerbe im früheren Mittelalter stellte sich die Notwendigkeit heraus, alle Rechtsstreitigkeiten auf Grund geschriebener Gesetze zu entscheiden, und so war es erklärlich, daß die Erledigung von Streitigkeiten den Laien immer schwerer fiel und schließlich unmöglich wurde, da sie sich zwischen den geschriebenen Gesetzen und dem althergebrachten Gewohnheitsrecht nicht mehr zurecht fanden. Die „Biederleute", die früher als Schiedsrichter tätig gewesen, traten immer mehr in den Hinter-

[143]) 1. Korinther 6, 4—6.
[144]) v. Lindheim S. 13.
[145]) Stölzel S. 187.
[146]) Stölzel S. 27, 238, 409, v. Lindheim S. 15.
[147]) Stölzel S. 149, 156, 169, 402.
[148]) v. Lindheim S. 15, Altenrath S. 28, Mayer S. 2.
[149]) Matthiass S. 126.
[150]) Stölzel S. 28.

grund zurück und sanken zu einfachen Sachverständigen herab, während die staatliche Gerichtsbarkeit die Oberhand gewann. Nur bei einer Bevölkerungsschicht, der Kaufmannschaft, trat dieser Rückgang nicht ein.[151]) Hier bediente man sich nach wie vor des schiedsrichterlichen Verfahrens sehr häufig, da die Kaufleute an einer schnellen, formlosen und nicht große Kosten heischenden Regelung ihrer Streitigkeiten ein großes Interesse hatten.[152]) Die einzelnen Handwerks- und Berufszweige hatten sich zu Gilden oder Zünften zusammengeschlossen, und der jeweilige Vorsteher der Gilde war auch gleichzeitig Schiedsrichter.[153]) Noch schärfer trat dieser Rückgang zu Tage, als seit dem 15. Jahrhundert das durch die Glossatoren weiter ausgebildete Pandektenrecht in Deutschland Eingang gefunden hatte, das als gemeines deutsches Recht zwar nur subsidiär galt, während die jeweils geltenden örtlichen Rechte den Vorrang hatten.

Während im römischen Rechte die direkte Vereinbarung schiedsrichterlicher Rechtsstreitentscheidung keine Gültigkeit hatte,[154]) und erst durch die Stipulation einer p o e n a gesichert werden konnte, ein Grundsatz, der sich bis ins gemeine Recht hinein behauptet hatte,[155]) war im alten deutschen Rechte die direkte Vereinbarung schon in früher Zeit als für die Parteien verbindlich anerkannt worden. Als sich dann später in fast jeder einzelnen Stadt ein besonderes Recht herausgebildet hatte, das auch schriftlich genau festgesetzt war, wurde das schiedsrichterliche Verfahren sehr verschieden behandelt. Allmählich setzte sich überall der Grundsatz durch, daß das einfache p a c t u m der Parteien für diese direkt verbindlich sein solle. Die Kompromittenten erklärten also durch den Abschluß des Vertrages, für den keinerlei Formvorschriften bestanden, stillschweigend, daß sie den Spruch des Schiedsrichters erfüllen würden. Allgemein wurde anerekannt, daß der Schiedsvertrag auch dann gültig sei, wenn die Parteien in dem Vertrage die Schiedsrichter noch nicht benannt hatten. Umstritten war dagegen die Frage, ob es möglich sei, gegen einen Schiedsspruch Berufung einzulegen, und worüber in einem solchen Falle die ordentlichen Gerichte zu urteilen gehabt hätten, ob nur über die formellen Vorschriften oder ob es ihnen auch gestattet gewesen sei, die Entscheidunggründe selbst nachzuprüfen. Verschieden behandelt wurde auch die Frage, ob der Schiedsrichter ebenso nur nach den feststehenden Rechtsnormen zu entscheiden hatte wie der ordentliche Richter, und ob der Schiedsspruch nicht gegen das Urteil eines Richters verstoßen dürfe.

Erst in späterer Zeit, gegen Mitte des 19. Jahrhunderts, brach sich immer mehr das Bedürfnis Bahn, die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die aus Industrie, Handel und Gewerbe hervorgegangen waren, mehr den in diesen Kreisen geltenden Rechtsauffassungen anzupassen. Der staatliche Richter war ja jetzt bei der immer weiter und intensiver fortschreitenden Entwickelung der Industrie nicht mehr in der Lage, all die Spezialgebiete zu beherrschen und so eine den Parteien gerecht scheinende Entscheidung zu treffen. Die Berufsrichter hatten zwar eine sehr gute Schulung durchgemacht, sie waren den Anforderungen, die an sie auf dem Gebiete der Begriffslogik gestellt wurden, vollkommen gewachsen, versagten aber vielfach in der Sache selbst und mußten, um eine Entscheidung treffen zu können, vorher zu ihrer eigenen Orientierung Sachverständige heranziehen, auf Grund deren Gutachten sie dann ihr Urteil fällten. Schwierig wurde die Lage für den Richter aber dann, wenn in derselben Sache mehrere sich widersprechende Gutachten gegenüberstanden. Ob der Richter in einem solchen Falle, wenn ihm die Gewohnheiten der Materie fremd waren, immer die richtige Entscheidung getroffen haben mag, muß dahingestellt bleiben.[156]) Dies alles trug dazu bei, daß die staatliche Gesetzgebung sich mit diesen Fragen beschäftigte

[151]) Kollmann S. 40.
[152]) Tessmer S. 12.
[153]) v. Lindheim S. 14.
[154]) Altenrath S. 5.
[155]) Kollmann S 32.
[156]) Kollmann S. 37.

und zur Einführung von Sondergerichten schritt, die für bestimmte Arten von Rechtsverhältnissen zur Entscheidung berufen sein sollten. So schuf man in Deutschland die Kammern für Handelssachen, die organisatorisch den ordentlichen Gerichten angegliedert waren. Aber auch hier stellte sich bald wieder das alte Uebel heraus, daß die zur Entscheidung Berufenen nicht die gesamte Materie beherrschen konnten, und in Erkenntnis dessen wurden dann die Kaufmanns- und Gewerbegerichte ins Leben gerufen. Die Zusammensetzung dieser Gerichte war derart, daß unter dem Vorsitze eines Rechtskundigen Vertreter beider Parteien zusammen saßen und gemeinsam die Entscheidung über das ihnen vorgelegte Rechtsverhältnis zu treffen hatten.

Neben diesen Sondergerichten[157]) erfaßte die Reichzivilprozeßordnung aber auch das Schiedsverfahren selbst, in dem es den beiden Parteien selbst überlassen blieb, ihren Rechtsstreit nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern von einem dazu auserwählten Schiedsrichter entscheiden zu lassen. Die Regelung dieses Verfahrens erfolgte im 10. Buche der Zivilprozeßordnung.

C. Das Schiedsverfahren im geltenden Recht.

§ 6. Die gesetzlichen Grundlagen des Schiedsvertrages.

Mit der Aufnahme des schiedsrichterlichen Verfahrens in die Zivilprozeßordnung wurde der, wie allgemein anerkannt ist, vielfach verfehlten Regelung dieses Verfahrens, das es in den einzelnen deutschen Ländern erfahren hat, ein Ende bereitet.[158]) Maßgebend für die Aufnahme in die Reichzivilprozeßordnung ist auch gewesen, daß der Gesetzgeber sich den Bedenken nicht verschließen konnte, die von den Gegnern des Schiedsverfahrens geltend gemacht wurden, daß nämlich die bisherige Regelung des Verfahrens den allgemeinen Forderungen nicht gerecht wurde, und so hat er:

> „der Idee und dem Zwecke des schiedsrichterlichen Institutes entsprechend das Verfahren so sehr erleichtert, und so praktisch gestaltet, daß dasselbe allen berechtigten Anforderungen zu entsprechen vermag und bei richtiger Wahl der Schiedsrichter günstige Ergebnisse liefern muß.“[159])

Leitender Gedanke des Gesetzgebers war, daß er das Schiedsgerichtsverfahren einerseits in seiner Entwicklung fördern und ihm andererseits in allen deutschen Rechtsgebieten zu einer gleichmäßigen Anerkennung verhelfen wollte.

Die Bestimmungen, die das 10. Buch der Z.P.O. über das Schiedsgerichtsverfahren trifft, sind übrigens darauf beschränkt, daß der Gesetzgeber lediglich einige Fragen grundsätzlicher Natur in zwingender Weise geregelt hat, während die einzelne Durchführung des Verfahrens der besonderen Vereinbarung der Parteien und, wenn diese keine besonderen Bestimmungen darüber getroffen haben, dem Ermessen des Schiedsrichters überlassen bleibt. Dem Willen der Parteien, die einen zwischen ihnen vorliegenden Rechtsstreit auf außergerichtlichem Wege erledigen wollen, ist also eine möglichst weitgehende Freiheit gewährt worden, und es wird von ihnen nur die Befolgung der wenigen zwingenden Normen der Z.P.O. verlangt.

Grundlage eines Schiedsverfahrens ist immer, wie wir bereits gesehen haben, ein Schiedsvertrag, für dessen Abschluß aber keinerlei Formvorschriften bestehen.[160])

---

[157]) Hierher gehören auch all die anderen Zwangs- und vertraglichen Schiedsgerichte wie Unfallversicherungs- und Börsenschiedsgerichte, die Schiedsgerichte im Bergrecht, die Sachverständigenvereine, die für den Fall der Verletzung von Urheberrechten in Tätigkeit treten usw. Zwangsschiedsgerichte sind sie deshalb genannt, weil die Parteien sich an dieselben wenden müssen.

[158]) Hahn Bd. II, 1, S. 489 ff.

[159]) Hahn Bd. II, 1, S. 489 ff., v. Lindheim.

[160]) Kollmann S. 161.

Um überhaupt einen gültigen Schiedsvertrag abschließen zu können, müssen zunächst zwei Parteien vorhanden sein, die durch ein Rechtsverhältnis oder einen Rechtsstreit miteinander verbunden sind. Die Entscheidung darüber, wer in dem Schiedsverfahren Partei sei kann, ist den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu entnehmen. Das B.G.B. versteht unter Rechtsfähigkeit die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein und erkennt diese allen natürlichen Personen und neben diesen auch allen juristischen Personen zu. Somit kann jeder Mensch, unbeschränkt ob irgendwelcher Gebrechen, Partei eines Schiedsvertrages sein. Ob er aber als solche in diesem Verfahren auch auftreten und handeln kann, bestimmt sich danach, ob er prozeßfähig ist. Die Prozeßfähigkeit ist im § 52 Z.P.O. geregelt. Nach dieser Bestimmung kommt es darauf an, ob man sich durch Verträge verpflichten kann. Letzteres ist auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts festzustellen. Im wesentlichen deckt sich die Prozeßfähigkeit einer Person danach mit der Geschäftsfähigkeit. Schiedsverträge, die von einem Geschäftsunfähigen abgeschlossen werden, sind nichtig. Ist eine der Parteien geschäftsunfähig, dann muß für sie der gesetzliche Vertreter handeln.[161]) Die Befugnis der gesetzlichen Vertreter, Schiedsverträge abzuschließen, regelt sich nach den allgemein geltenden Vorschriften über die Berechtigung zum Abschluß von Verträgen im Namen des Vertretenen.[162])

Ob die Vereinbarung, die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit solle durch Schiedsrichter erfolgen, Rechtswirkungen äußert, hängt davon ab, ob die Parteien berechtigt sind, den Streitgegenstand im Vergleichswege zu regeln. Dies besagt § 1025 Z.P.O., dessen Zweck es ist, die sachliche Befugnis zu regeln.

Neben den beiden Parteien, die den Schiedsvertrag abgeschlossen haben, sind auch noch die Rechtsnachfolger derselben zu erwähnen, da der Schiedsspruch auch für diese die Wirkung materieller Rechtskraft besitzt, es sei denn, daß die Wirkung des Schiedsverfahrens nur an die beiden vertragschließenden Personen geknüpft sein solle.[163])

Ist der Schiedsvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen, so sind dieselben verpflichtet, alle Handlungen vorzunehmen, die zur Ausführung des Schiedsvertrages erforderlich sind.[164]) Die zunächst wichtigste Erfüllung dieser Pflichten ist die Ernennung der Schiedsrichter, wie sie von den Parteien in dem Schiedsvertrage vereinbart worden ist. Haben die Parteien keine Vereinbarung getroffen, dann treten die gesetzlichen Vorschriften der Z.P.O. in Kraft. § 1028 Z.P.O. lautet:

„Ist in dem Schiedsvertrage eine Bestimmung über die Ernennung der Schiedsrichter nicht enthalten, so wird von jeder Partei ein Schiedsrichter ernannt."

Die Parteien haben aber fernerhin auch allen Anforderungen, die das Schiedsgericht an sie stellt, Folge zu leisten und haben ihm, schon in ihrem eigenen Interesse, alles Material, das für die Entscheidung ihres Rechtsstreites von Wichtigkeit ist, vorzulegen.

Daß die Parteien sich durch den Vertragsschluß der Bedingung unterworfen haben, daß sie sich dem durch das Schiedsgericht gefällten Schiedsspruch fügen werden, ist bereits gesagt worden. Hieraus ergibt sich, daß sich keine der Parteien, solange der Schiedsvertrag zu Recht besteht, an das ordentliche Gericht zur Entscheidung derselben Streitigkeiten wenden kann, die dem Schiedsgerichte zur Entscheidung unterbreitet worden ist. Verstößt eine der Parteien gegen diese Bestimmung, dann steht der anderen die Einrede zu, daß die Entscheidung des Rechtsstreites kraft des Schiedsvertrages durch Schiedsrichter zu erfolgen habe.[165]) Diese prozeßhindernde Einrede[166]) wird jedoch nur dann berücksichtigt, wenn sie von den Parteien geltend gemacht worden ist;

[161]) Seuffert zu § 1025, 2.
[162]) B. G. B. § 102 ff.
[163]) E. R. G. Bd. 56, S. 183, Tessmer S. 153.
[164]) E. R. G. Bd. 74, S. 322.
[165]) Struckmann-Koch zu § 1025 Abs. 1.
[166]) Seuffert zu § 1025 Abs. 4.

sie wird nicht von Amts wegen berücksichtigt.[167]) Wird die Einrede des Schiedsvertrages von der dazu brechtigten Partei aber nicht erhoben,[168]) dann nimmt das Verfahren vor dem ordentlichen Richter seinen Fortgang. Das vom Gericht erlassene Urteil erledigt den Rechtsstreit in endgültiger Weise, und der Schiedsvertrag gilt in diesem Falle als erloschen.[169])

Der Schiedsvertrag darf aber nicht irgendwelche Bestimmungen enthalten, die dem Schiedsrichter vorschreiben, in welcher Art und Weise er seine Entscheidung zu treffen habe. Die Parteien dürfen in dem Schiedsvertrage nur bestimmen, worüber er zu entscheiden hat, sie müssen dem Schiedsrichter also das streitige Rechtsverhältnis zur Entscheidung unterbreiten, und es steht ihnen nur noch das Recht zu, von dem in der Praxis allerdings sehr selten Gebrauch gemacht wird, dass sie eine besondere Vereinbarung über die Art des Verfahrens selbst treffen können. Machen die Parteien von diesem Rechte keinen Gebrauch, treffen sie also über die Art des Verfahrens vor dem Schiedsgerichte keine Bestimmungen, soweit dieselben nach den zwingenden Vorschriften der Z.P.O. überhaupt zulässig sind, dann hat der Schiedsrichter das Verfahren nach freiem Ermessen zu bestimmen.[170])

Die Fähigkeit, eine Entscheidung zu treffen, die dem Schiedsrichter in dem Schiedsverfahren gegeben ist, beruht auf dem Willen der Parteien, die dem Schiedsspruch durch den Abschluß des Schiedsvertrages eine verbindliche Kraft beimessen wollen. Gerade der Wille der Parteien ist hier maßgebend, während bei einem staatlichen Urteil die Autorität des Gesetzes die Rechtskraftwirkung verleiht. In § 1040 Z.P.O. ist die zwingende Rechtsnorm aufgestellt, daß der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat. Hieraus geht hervor, daß die Parteien bei Abschluß eines Schiedsvertrages ihre Unterwerfung unter den Schiedsspruch erklären müssen, es ist ihnen nicht anheim gestellt, sich die Unterwerfung unter den Schiedsspruch und die Anerkennung desselben vorzubehalten. Ist eine solche Bestimmung von den Parteien getroffen worden, dann ist der Schiedsvertrag nichtig. Ebenso ist die Vereinbarung der Parteien, daß sie gegen den Schiedsspruch die Entscheidung der ordentlichen Gerichte anrufen wollen, unzulässig und der Schiedsvertrag nichtig.[171])

Daß die Schiedsrichter, deren Zahl zu bestimmen, ganz in das freie Belieben der Parteien gestellt ist, in dem Schiedsvertrage schon benannt sein müssen, ist für die Gültigkeit desselben nicht erforderlich.[172]) Es genügt schon den Anforderungen des Gesetzes, wenn in dem Schiedsvertrage nur der Weg gewiesen ist, auf dem die Schiedsrichter zu finden sind.[173]) Ist der Schiedsvertrag über eine zukünftige Streitigkeit eines Rechtsverhältnisses, wie nach § 1026 Z.P.O. zulässig ist, abgeschlossen, dann wäre es sogar äußert unpraktich, die Schiedsrichter vorher bestimmen zu wollen, da sich die Wahl eines geeigneten Schiedsrichters doch erst dann in Erfolg verheißender Weise treffen läßt, wenn die Streitigkeit, über die der Schiedsrichter entscheiden soll, vorliegt.[174])

Wenn hier soeben und auch bereits zu Beginn der Ausführungen gesagt worden ist, daß es möglich sei, einen Schiedsvertrag auch über eine zukünftige Streitigkeit abzuschließen, so ist noch zu bemerken, daß die Zulässigkeit eines solchen Schiedsvertrages nur dann gegeben ist, wenn er sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis[175]) und die daraus ent-

[167]) Petersen zu § 1025 Abs. 5.
[168]) Seuffert zu § 1025, Abs. 4
[169]) Kollmann S. 179.
[170]) Struckmann-Koch zu § 1034, Seuffert zu § 1034.
[171]) E. R. G. Bd 17 S. 434, J. W. Bd. 82 S. 91, Warn. Rechtspr. 1908 Nr. 110.
[172]) Petersen zu § 1025, 3 C.
[173]) Vgl. § 1033 Z.P.O. Abs. 1.
[174]) Kollmann S. 162.
[175]) J. W. Bd. 12 S. 303.

springenden Rechtsstreitigkeiten bezieht.[176]) Als bestimmt ist ein Rechtsverhältnis dann anzusehen:

„wenn es in seinen tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen so bezeichnet ist, daß es danach mit Sicherheit in seiner Besonderheit erkannt und festgestellt werden kann. Darauf, ob seine Kennzeichnung in dem Schiedsvertrage selbst enthalten ist oder sich aus dem Schiedsvertrage in Verbindung mit anderen Tatsachen oder Umständen ergibt, kommt es nicht an."[177])

Für die Gültigkeit eines Schiedsvertrages, der für eine zukünftige Rechtsstreitigkeit abgeschlossen wird, ist es nicht erforderlich, daß das Rechtsverhältnis, aus dem heraus die Streitigkeit entstehen soll, bereits besteht[178]) oder gleichzeitig mit dem Schiedsvertrage geschaffen wird.[179]) Es kann ein Schiedsvertrag also auch über die Streitigkeiten, welche aus einem zukünftig abzuschließenden Vertrage entstehen, abgeschlossen werden,[180]) nur ist es dann erforderlich, daß bereits bei Abschluß des Vertrages die Kennzeichen gegeben sind, die das in Frage kommende, d. h. das „bestimmte" Rechtsverhältnis festlegen.[181])

Die Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses, die von dem Gesetze für die Gültigkeit eines Schiedsvertrages über eine zukünftige Streitigkeit gefordert wird, wird von Petersen soweit ausgedehnt, daß er sagt:

„es ist nicht erforderlich, daß das Rechtsverhältnis im Schiedsvertrage bezeichnet sei . . ., immerhin muß es aber ein bestimmtes sein, weshalb ein Vertrag und statutarische Vereinbarungen unwirksam sind, in denen sich die Parteien einem Schiedsgericht für alle Streitigkeiten unterwerfen, die aus ihren künftigen Handelsbeziehungen oder Börsengeschäften entstehen werden."[182])

und beruft sich hierfür auf eine Breslauer Entscheidung.[183])

In gleichem Sinne ist auch eine andere Breslauer Oberlandesgerichtsentscheidung[184]) ergangen:

„Die Parteien waren bei Abschluß der streitigen Geschäfte Mitglieder der Vereinigung schlesischer und Posener Kartoffelinteressenten, deren Satzung § 11 jedes Mitglied verpflichtet, sich dem Schiedsgerichte der Vereinigung und dem Oberschiedsgericht des Verbandes zu unterwerfen. Aus dieser Bestimmung allein kann aber die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens hier nicht hergeleitet werden, denn ein Schiedsvertrag kann nur für ein bestimmtes Rechtsverhältnis begründet werden. Eine Schiedsgerichtsklausel, durch die sich mehrere Personen für alle Streitigkeiten unter ihnen ganz allgemein der Entscheidung des Schiedsgerichtes unterwerfen, ist rechtlich unwirksam. Das schließt aber nicht aus, daß sich die Parteien, besonders wenn sie an die Gültigkeit des § 11 glaubten, tatsächlich für das einzelne Geschäft der Klausel unterworfen haben können. Dabei ist allerdings nicht anzunehmen, daß die Mitglieder der Vereinigung im Hinblick auf § 11 für jedes ihrer Geschäfte stillschweigend die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes vereinbaren, wenn das Gegenteil nicht ausdrücklich bedungen wird oder aus den Umständen zu entnehmen ist; denn das liefe mittelbar auf eine Wirksamkeit des § 11 hinaus. Die Vereinbarung des Schiedsgerichtes für den Einzelfall muß vielmehr aus irgendwelchen Umständen hervorgehen, damit sie als getroffen gelten kann. Solche liegen hier nicht vor."

Das Gesetz verlangt für die Gültigkeit eines Schiedsvertrages, der sich auf eine zukünftige Streitigkeit bezieht, die Bestimmtheit des dem Schiedsvertrage zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses, d. h. es soll: „in seinen

---

[176]) Petersen zu § 1026.
[177]) Tessmer S. 26.
[178]) Stein zu § 1026, Seuffert zu § 1026, Petersen zu § 1026.
[179]) Stein zu 1026.
[180]) Seuffert zu § 1026.
[181]) Stein zu § 1026.
[182]) Petersen zu § 1026.
[183]) Breslauer Z. 1903 S. 16.
[184]) O. L. G. Bd. 35 S. 147 vom 22. 12. 16.

tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen so bezeichnet sein, daß es mit Sicherheit in seiner Besonderheit erkannt und festgestellt werden kann." Diese Bestimmtheit liegt aber nicht nur dann vor, wenn in dem Schiedsvertrage die Rechtsstreitigkeit oder das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis wörtlich genau in seinen geringsten Differenzierungen festgelegt ist, sondern man muß annehmen, daß diese Bestimmtheit auch dann vorliegt, wenn sich das Rechtsverhältnis aus dem Schiedsvertrage ergeben muß, d. h. also, das einem Schiedsvertrage über eine zukünftige Rechtsstreitigkeit zu Grunde liegende Rechtsverhältnis muß bei Abschluß des Vertrages bestimmt oder bestimmbar sein. Die Bestimmbarkeit eines Rechtsverhältnisses ist aber stets dann gegeben, wenn die Beziehungen, durch die beide Parteien miteinander verbunden sind, bei Abschluß des Schiedsvertrages genau feststehen.

In dem Falle, der der Breslauer Oberlandesgerichtsentscheidung zu Grunde liegt, waren beide Parteien Mitglieder der Vereinigung schlesischer und Posener Kartoffelinterssenten. Hieraus darf man nun aber nicht schließen, daß sämtliche Rechtsbeziehungen, in die die Mitglieder dieses Verbandes treten konnten, sich lediglich auf Geschäfte des Kartoffelhandels erstrecken mußten. Die Vereinsmitglieder konnten ja auch alle anderen möglichen Geschäfte miteinander schließen, so z. B. Darlehen, Bürgschaften, Grundstückskäufe und dergl. Grundfalsch wäre es nun, in allen diesen Fällen ohne weiteres die Wirkung des § 11 des Statutes dieser Vereinigung als maßgebend anerkennen zu wollen. Haben die Parteien bei Abschluß eines solchen Geschäftes nicht ausdrücklich die Vereinbarung getroffen, daß bei Rechtsstreitigkeiten aus diesen Geschäften ein Schiedsgericht zur Entscheidung angerufen werden soll, dann sind die ordentlichen Gerichte für alle Streitfragen zuständig.

Wenn Seuffert[185]) und Stein[186]) sagen, daß den Vereinsstatuten, in denen die Schiedsgerichtsklausel für die Mitglieder obligatorisch gemacht wird, rechtliche Wirkung beizumessen ist, so handelt es sich hierbei nur um Streitigkeiten zwischen dem Verein und den Mitgliedern als solchen, nicht aber um irgend welche Streitigkeiten dieser Mitglieder untereinander. Die Schiedsgerichtsklausel, die durch eine Satzung vorgeschrieben ist, wird somit stets dann anzuerkennen sein, wenn es sich lediglich um Streitigkeiten der Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder handelt oder um Streitigkeiten, die sich zwischen den Mitgliedern und dem Verein ergeben. Das Schiedsgericht ist also zuständig für alle Streitigkeiten, die sich aus Fragen des inneren Vereinslebens ergeben. Handelt es sich dagegen um reine Privatrechtsstreitigkeiten der Mitglieder untereinander oder um Privatrechtsstreitigkeiten der Mitglieder und dem Verein als solchem, dann wird man der Breslauer O.L.G. in seiner Entscheidung folgen und die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes ablehnen müssen. Unbenommen bleibt es den Mitgliedern natürlich, für die Entscheidung ihrer Privatrechtsstreitigkeiten ein Schiedsgericht zur Entscheidung zu berufen.

Bei der Auswahl der Schiedsrichter, die von den Parteien bestimmt werden müssen, haben diese sich einer großen Sorgfalt zu bedienen, da es ihnen darum zu tun ist, einen möglichst gerechten und sachverständigen Spruch zu erlangen. Dieses Ziel werden sie aber nur dann erreichen, wenn sie zu Schiedsrichtern solche Personen wählen, die neben ihrer anerkannten Sachkenntnis und ihrer Vertrautheit mit den allgemeinen Sitten und Gebräuchen des Verkehrslebens auch ein bewußtes Gerechtigkeitsgefühl besitzen, denn sie müssen während ihrer Tätigkeit stets bedenken, daß sie das Amt eines Richters ausüben und infolgedessen auch stets bemüht sein müssen, über den Parteien zu stehen. Die Ernennung eines Schiedsrichters durch die Parteien dahingehend auszulegen, daß dieser nun darauf bedacht sein müsse, den einseitigen Vorteil der ihn bestellenden Partei wahrzunehmen, wäre grundfalsch. Der Schiedsrichter ist nicht zum Anwalt der Partei geworden,[187]) sondern er hat für den ihm

[185]) § 1048, 2 b.
[186]) § 1048.
[187]) Nußbaum S. 7.

unterbreiteten Rechtsstreit das Amt eines Richters und hat nach Kenntnis und Bewertung der für diesen Streit erheblichen Tatsachen und Ermittelungen, zu deren Kenntnis die Parteien ihm zu verhelfen haben, eine auf der Grundlage der Billigkeit aufgebaute gerechte Entscheidung abzugeben. Ueber die Bestimmung der Schiedsrichter heißt es in der Begründung zur Z.P.O. folgend:

„Der Natur des Instituts (der Schiedsgerichte) entspricht es am meisten, wenn das Gesetz besondere Bestimmungen über die passive Wahlfähigkeit nicht aufstellt. Im allgemeinen kann man nur verlangen, daß die Schiedsrichter einer vernünftigen Ueberlegung und Willenserklärung fähig sein müssen. Im übrigen muß man den Parteien überlassen, diejenigen zu wählen, welchen sie ihr Vertrauen schenken wollen, und die Einsicht und die Befähigung der von ihnen gewählten Personen zu würdigen; tritt subsidiär die Bestimmung durch das zuständige Gericht ein, so darf erwartet werden, daß dasselbe seine Wahl auf eine geeignete Person lenken wird. Der Staat hat kein Interesse, Kontrolle zu üben, er genügt seiner Aufgabe, wenn er gegen den Irrtum der ernennenden Partei oder des ernennenden Gerichtes, sowie gegen den Mißbrauch, welchen eine Partei zum Nachteile ihres Gegners mit der ihr eingeräumten Freiheit treiben kann, durch ein in weitem Umfange gestattetes Ablehnungsrecht ein Korrektiv gewährt. Diese Erwägungen haben den Entwurf veranlaßt, einerseits . . . von Beschränkungen der passiven Wahlfähigkeit zum Schiedsrichteramte abzusehen, andererseits aber die Ablehnung nicht nur aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen, welche zur Ablehnung des Richters berechtigen, sondern auch in Fällen zuzulassen, welche das gemeine Recht, der preuß. Entwurf und die bayer. Z.P.O. als Ausschließungsgründe hinstellen."[188])

Das Gesetz nennt also keine bestimmten Fälle, in denen eine Person von der Zulassung zum Schiedsrichteramte ausgeschlossen sein solle und sagt in § 1032 Z.P.O.:

„Ein Schiedsrichter kann aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen."

und nimmt hiermit Bezug auf § 41 Z.P.O. Da die dort aufgeführten Gründe aber mit der Qualifikation der Persönlichkeit zum Schiedsrichteramte nicht zusammenhängen, muß man annehmen, daß jeder, der von Gebrechen und Ehrenstrafen frei ist, als Schiedsrichter gewählt werden darf, es sei denn, daß die begründete Besorgnis der Befangenheit[189]) des Betreffenden vorhanden ist. In diesem Falle ist es, wie das Reichsgericht[190]) entschieden hat, zulässig, den zum Schiedsrichteramt Berufenen abzulehnen. Diese Ablehnung des Schiedsrichters muß aber erfolgen, bevor das Verfahren vor dem Schiedsgericht seinen Anfang genommen hat. Haben sich die Parteien schon in die Verhandlung eingelassen, so können sie das Ablehnungsrecht nicht mehr geltend machen,[191]) es sei denn, daß der Grund für die Ablehnung erst nach der Verhandlung entstanden oder den Parteien erst nachher[192]) bekannt geworden ist.[193])

Was das Gesetz unter Befangenheit versteht, darüber sind keine allgemeinen Grundsätze gegeben, vielmehr muß in jedem einzelnen Falle an Hand der vorliegenden konkreten Tatsachen festgestellt werden, ob der Schiedsrichter als befangen anzusehen ist oder nicht. Als Befangenheit ist es jedoch nicht auszulegen, wenn sich ein Schiedsrichter über einen vorliegenden Rechtsstreit bereits eine feste Meinung gebildet hat, denn:

„ein objektiver Grund zum Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Schiedsrichters ist damit nicht gegeben, so wenig wie der staatliche

188) Hahn S. 492.
189) Seuffert zu § 1032, Abs. 2.
190) R. G. in Jur. Woch. 03, S. 401, Nr. 14.
191) § 43 Z.P.O.
192) Struckmann-Koch zu § 1032, Abs. 2.
193) E. R. G. Bd. 47, S. 401.

Richter etwa deshalb abgelehnt werden kann, weil er sich zu einer bestimmten Rechtsansicht bekannt hat."[194])

Das Gesetz schließt also keine bestimmten Personen vom Amte des Schiedsrichters aus, und das Reichsgericht[195]) sagt:

„Ein Schiedsrichter kann nicht kraft Gesetzes von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen werden. In § 1032, Abs. 3 Z.P.O. sind gewisse persönliche Eigenschaften bezeichnet, die von der Bekleidung des Amtes eines öffentlichen Richters überhaupt ausschließen würden, in Beziehung auf den Schiedsrichter nur als Ablehnungsgründe bezeichnet. Demgegenüber steht die grundsätzliche Inhabilität des Richters. Beim Richter wird unterschieden zwischen der Ablehnung im Falle der Ausschließung eines Richters und der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit. Die richterliche Inhabilität kann durch das Verhalten der Parteien auch nicht nach § 43 Z.P.O. geheilt werden, da jede Verhandlung vor einem inhabilen Richter ungültig ist."[196])

Aber nicht nur physische, sondern auch juristische Personen[197]) können zu Schiedsrichtern bestellt werden, und in einem solchen Falle wird die Ausübung der Tätigkeit als Schiedsgericht durch die gesetzlichen Vertreter der juristischen Personen ausgeübt werden müssen.[198]) Zulässig ist es ferner, daß Beamte einer Behörde[199]) oder Mitglieder eines staatlichen Gerichtes als Schiedsrichter von den Parteien benannt werden. Jedoch übernehmen diese Personen dann nicht in ihrer Eigenschaft als Beamte das Amt des Schiedsrichters, sondern als reine Privatpersonen,[200]) wobei sie in der Regel an die Zustimmung ihrer vorgesetzten Behörde gebunden sind.[201]) Auch die Behörden selbst können zum Schiedsrichteramte berufen werden, jedoch ist die Tätigkeit derselben beschränkt durch den Umfang der ihr staatsrechtlich verliehenen Zuständigkeit. In dem Entwurf zur Z.P.O. heißt es:

„daß ein Kompromiß auf eine Behörde als solche nicht ausgeschlossen ist, daß es sich aber nach den in den einzelnen deutschen Rechtsgebieten geltenden Vorschriften entscheidet, ob eine Behörde das Schiedsrichteramt übernehmen kann und darf."[202])

Das Reichsgericht hat demgemäß in verschiedenen Fällen entschieden, daß der Uebernahme des Schiedsrichteramtes durch die Behörden nichts entgegen stände.[203]) Für sich selbst hat das Reichsgericht die Uebernahme des Schiedsrichteramtes durch seinen Präsidenten abzulehnen, sofern es sich um eine Streitigkeit unter Privatpersonen und privatrechtlicher Natur handelt.[204])

Daß die Parteien sich nicht selbst zum Schiedsrichter ernennen dürfen, bedarf keiner besonderen Erwähnung, da dieser Vertrag nach § 138 B.G.B. gegen die guten Sitten verstößt und daher nichtig ist.[205]) Ebensowenig dürfen auch die gesetzlichen Vertreter der Parteien oder wenn es sich um eine Gesellschaft oder einen Verein oder sonstige juristische Personen handelt, die Parteien des Schiedsvertrages sind, deren Organe zu Schiedsrichtern bestellt werden.[206]) Ist entgegen den eben ausgeführten Bestimmungen ein Geschäftsunfähiger oder eine Partei oder deren gesetzlicher Vertreter oder eine sonst unfähige Person durch den Schiedsvertrag zum Schiedsrichteramte berufen worden, so gilt sie als nicht geschehen,

[194]) R. G. in Jur. Woch. 04, S. 241, Nr. 21.
[195]) E. R. G. Bd. 44, S. 393.
[196]) Vgl. auch § 551,2 und § 42,1 Z.P.O. E. R. G. Bd. 44, S. 391, Bd. 51, S. 393, Hahn S. 492, J. W. Bd. 93 S. 459.
[197]) Seuffert zu § 1032.
[198]) Neukamp zu § 1032, 1.
[199]) Struckmann-Koch zu § 1034, Abs. 4, Petersen zu § 1032, Abs. 2.
[200]) E. R. G. Bd. 53 S. 2.
[201]) Seuffert zu § 1032, 1 d.
[202]) Hahn S. 492.
[203]) E. R. G. Bd. 13 S. 407, J. W. 12 S. 303, Warn. Rechtsprechung 12 S. 138.
[204]) Geschäftsordnung des Reichsgerichts vom 5. 4. 1879, § 14.
[205]) E. R. G. Bd. 53 S. 388/89, Bd. 55 S. 326, J. W. 06 S. 396.
[206]) E. R. G. Bd. 45 S. 427, Bd. 46 S. 318.

der Vertrag ist nichtig und das Verfahren unzulässig.[207]) Findet es dennoch statt, so unterliegt der Schiedsspruch gemäß § 1041 Z.P.O. der Aufhebung.

§ 7. Die rechtliche Stellung des Schiedsrichters.

Die Parteien haben in dem Schiedsvertrage Bestimmungen über die Art der Wahl der Schiedsrichter zu treffen,[208]) ob nur einer oder mehrere zu berufen sind, und sie haben sich in jedem Einzelfalle über die Persönlichkeit des Schiedsrichters zu verständigen. Ist von den Parteien in dem Schiedsvertrage die Bestimmung getroffen, daß jede Partei selbständig einen oder mehrere Schiedsrichter zu ernennen habe, dann ist diese Bestimmung so aufzufassen, daß die Gegenpartei sich von vornherein mit der Wahl des oder der Schiedsrichter, die durch die Partei berufen werden, einverstanden erklärt. Vielfach werden die Parteien auch die Bestimmung treffen, daß jede von ihnen einen Schiedsrichter bestellt, und daß diese beiden Schiedsrichter dann gemeinsam einen Obmann[209]) zu wählen haben.

Die Ernennung der Schiedsrichter gilt, sofern dieselben nicht schon im Schiedsvertrage namentlich bezeichnet worden sind, erst dann als erfolgt, wenn die Berufung der Schiedsrichter seitens der einen Partei der anderen erklärt worden ist,[210]) und zwar muß diese Mitteilung in schriftlicher Form erfolgen.[211]) Gleichzeitig muß mit dieser Erklärung der Gegenpartei auch die Aufforderung zugehen, nunmehr ihrerseits einen oder mehrere Schiedsrichter, je nach den getroffenen Vereinbarungen, binnen einer bestimmten Frist zu ernennen. Bleibt eine der Parteien mit dem ihr zustehenden Rechte, einen Schiedsrichter zu ernennen, im Rückstande, so tritt auf das Betreiben der Gegenpartei[212]) das zuständige ordentliche Gericht an die Stelle der säumigen Partei[213]) und ernennt seinerseits den Schiedsrichter.[214])

Den Parteien steht auch das Recht zu, in dem Schiedsvertrage irgend welche sonstigen Bestimmungen über die Art der Wahl des Schiedsrichters zu treffen. So können sie z. B. vereinbaren,[215]) daß ein Dritter die Ernennung der Schiedsrichter vorzunehmen habe oder daß nur einer der beiden Parteien das Recht zustehen solle, die Schiedsrichter zu ernennen. Ist ein Dritter zur Ernennung der Schiedsrichter berufen, dann hat er beiden Parteien gegenüber die Ernennung der von ihm erwählten Schiedsrichter mitzuteilen. Sind dem Dritten keine Richtlinien für die Art der Wahl und die Zahl der zu berufenden Schiedsrichter vorgeschrieben, so kann er nach freiem Ermessen verfahren und ist nicht an die Wahl von nur zwei Schiedsrichtern gebunden.[216]) Ist in dem Schiedsvertrage ebenfalls über die Frist, innerhalb welcher der Dritte die Ernennung der Schiedsrichter vorzunehmen hat, keine Bestimmung getroffen, so hat er dieselbe dann vorzunehmen, wenn seitens einer der Parteien die Aufforderung dazu an ihn ergeht.

Ist dagegen das Recht der Ernennung der Schiedsrichter in dem Schiedsvertrage nur einer der beiden Parteien übertragen worden,[217]) dann steht die Art der Bestimmung im Belieben der berechtigten Partei, und sie hat die Ernennung des oder der Schiedsrichter der anderen Partei mitzuteilen. Erfolgt die Bestimmung der Schiedsrichter nicht innerhalb der vorgeschriebenen Zeit oder einer durch die Gegenpartei gesetzten Frist, dann steht der Gegenpartei das Recht auf Klage der Ernennung der Schiedsrichter seitens der berechtigten Partei beim zuständigen ordentlichen Gerichte zu.[218]) Durch die Erhebung der Klage geht die berechtigte

---

[207]) Petersen zu § 1032.
[208]) Petersen zu § 1028, Stein zu § 1028, Struckmann-Koch zu § 1028.
[209]) Petersen zu § 1028, 2.
[210]) Struckmann-Koch zu § 1029.
[211]) § 126 B.G.B.
[212]) E. R. G. Bd. 45 S. 383.
[213]) Stein zu § 1029, Struckmann-Koch zu § 1029.
[214]) J W. 89 S. 432 Z. 13.
[215]) Neukamp zu § 1028.
[216]) E. R. G. Bd. 26 S. 376.
[217]) E. R. G. Bd. 26 S. 373.
[218]) Struckmann-Koch zu § 1029.

und säumige Partei aber nicht ihres Rechtes auf Ernennung der Schiedsrichter verlustig, da ja durch die Klage auch nur die Ernennung erreicht werden soll.[219]) Ist die zur Ernennung berechtigte Partei durch die seitens der Gegenpartei angestrengte Klage von dem ordentlichen Gerichte zur Ernennung der Schiedsrichter rechtskräftig verurteilt worden, und nimmt sie die Ernennung trotzdem nicht vor, so kann sie im Wege der Zwangsvollstreckung dazu veranlaßt werden.[220])

Der Schiedsrichter, der sich bei Uebernahme des von den Parteien übertragenen Amtes als Schiedsrichter für ihren Rechtsstreit verpflichten muß, auf Grund der ihm durch den Schiedsvertrag übertragenen Befugnisse und innerhalb der ihm durch den Vertrag gezogenen Grenzen das streitige Rechtsverhältnis zur Entscheidung zu bringen,[221]) hat diese übernommene Verpflichtung persönlich zu erfüllen. Der Schiedsrichter darf sich, um seiner Verpflichtung den Parteien gegenüber zu genügen, keines Stellvertreters bedienen. Die Parteien haben ja durch die Bestellung gerade seiner Person zum Schiedsrichter dokumentieren wollen, daß sie ihn des Vertrauens für würdig halten, ihre Streitigkeit zu entscheiden. Nur er soll berechtigt sein, das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien durch Erlaß eines Schiedsspruches zu klären und zu beendigen. Ob er sich dagegen in Ausübung seines Amtes zur eigenen Unterstützung auch dritter Personen bedienen will,[222]) ist ganz in sein Ermessen gestellt.[223]) Jedoch dürfen diese Maßnahmen seine Verpflichtung, den Schiedsspruch persönlich zu erlassen, nicht verletzen.

Der Schiedsrichter ist dazu berufen, den Streit zwischen den beiden Parteien, den diese ihm in dem Schiedsvertrage bezeichnet und zur Entscheidung übertragen haben, nach den Verfahrensvorschriften zu entscheiden, die ihm in dem Vertrage selbst von den streitenden Parteien gemacht worden sind.[224]) Er ist also streng an die Vorschriften gebunden, die die Parteien in dem Schiedsvertrage getroffen haben, und darf dieselben nicht verletzen, sofern sie nicht gegen irgend welche gesetzlichen Verbote oder Vorschriften verstoßen. Die Tätigkeit des Schiedsrichters, seine Befugnisse in Bezug auf das Verfahren selbst, können somit durch den Schiedsvertrag in mehr oder weniger hohem Maße erweitert oder eingeschränkt werden.[225]) Haben die Parteien dagegen, was sehr oft der Fall sein wird, keine Bestimmungen darüber getroffen, wie der Schiedsrichter verfahren soll, dann ist dieser nur an die gesetzlichen Vorschriften gebunden,[226]) während er im übrigen in der Handhabung des Verfahrens völlig ungebunden ist und nach eigenem Ermessen handeln darf.[227]) Der Schiedsrichter ist also nicht grundsätzlich an die Vorschriften der Z.P.O. gebunden, denn eine Bestimmung, daß das Schiedsgerichtsverfahren sich mangels einer besonderen Vereinbarung nach den allgemeinen Vorschriften der Z.P.O. richten solle, ist nirgends gegeben.[228]) Der Schiedsrichter ist also nicht dazu verpflichtet, das von ihm geleitete Verfahren nach den Vorschriften der Z.P.O. zu handhaben,[229]) abgesehen natürlich von den zwingenden Vorschriften der §§ 1025—1048 Z.P.O. Daß es den Parteien überlassen ist, in dem Schiedsvertrage die Bestimmung zu treffen, der Schiedsrichter habe sich in der Art des Verfahrens nach den Vorschriften der Z.P.O. zu richten, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, denn genau so wie die Parteien jede andere Bestimmung für die Handhabung des Verfahrens treffen können, genau so sind sie auch berechtigt, die allgemeinen Vorschriften der Z.P.O. selbst als maßgebend für ihren Schiedsvertrag zu bezeichnen.[230]) Haben die Parteien eine eigene Be-

[219]) E. R. G. Bd. 33 S. 266, J. W. 89 S. 326 Z. 6.
[220]) J. W. 87 S. 324 Z. 10.
[221]) E. R. G. Bd. 74 S. 322.
[222]) E. R. G. Bd. 47 S. 426, Warn. Rechtspr. 12, Nr. 468.
[223]) Kollmann S. 245.
[224]) Tessmer S. 36.
[225]) E. R. G. Bd. 59 S. 249.
[226]) Stein II zu § 1034, Seuffert zu § 1034.
[227]) E. R. G. Bd. 62 S. 25.
[228]) E. R. G. Bd. 55 S. 16, Bd. 62 S. 24.
[229]) Oertmann S. 117.
[230]) Kollmann S. 224.

stimmung über die Durchführung des Verfahrens nicht getroffen, dann darf nicht angenommen werden, daß die Vorschriften der Z.P.O. zur Anwendung kommen, die Bestimmungen des Schiedsvertrages werden also durch die Z.P.O. nicht ergänzt.[231]) In der Begründung zum Entwurf der Z.P.O. heißt es hierzu folgend:

„Die Parteien, indem sie auf die Entscheidung eines Schiedsgerichtes kompromittieren, wollen den Schwierigkeiten und Verwicklungen entgehen, welche sich aus der Anwendung des positiven Rechts ergeben; sie wollen, daß unter ihnen Rechtens sei, was die Schiedsrichter nach ihrer gewissenhaften Ueberzeugung — ex aequo et bono — bestimmen werden. Sie werden daher regelmäßig die Schiedsrichter als die gütlichen Vermittler ihres Streites — comme amiables compositeurs, wie der belgische Entwurf sich ausdrückt — betrachten und sie müssen diese Ueberzeugung haben, wenn sie mit dem Schiedsrichteramte Personen betrauen, welche des Rechts nicht kundig sind. Der Zweck des Schiedsvertrages wird somit regelmäßig nur erreicht werden, wenn die Schiedsrichter nicht verpflichtet werden, sich bei ihrem Spruch nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu richten."[232])

In der Literatur ist die Frage, ob der Schiedsrichter die Vorschriften des materiellen Rechtes befolgen müsse, sehr umstritten. In der Hauptsache handelt es sich um zwei verschiedene Ansichten. Nach der ersten soll der Schiedsrichter ebenso wie der ordentliche Richter an das materielle Recht gebunden sein.[233])

Oertmann[234]) führt hierzu aus, daß eine vertragsmäßige Entbindung des Schiedsrichters von den Vorschriften der Rechtsordnung unzulässig und ein im Anschluß daran stattgehabtes Verfahren ungültig sei. Wenn aber schon eine Gesetzesverletzung, die durch eine immerhin unwirksame Bestimmung der Parteien hervorgerufen worden ist, unzulässig ist, dann sei es doch wohl undenkbar, daß dieselbe Gesetzesverletzung, wenn sie nicht einmal den Schein der Erlaubtheit für sich habe, gültig sein solle. Oertmann lehnt also eine Ungebundenheit des Schiedsrichters an die Vorschriften der Rechtsordnung ab.

Wird die Frage nach der rechtlichen Bindung des Schiedsrichters an das materielle Recht bejaht, dann ist hieraus zu folgern, daß der Schiedsrichter bei Erlaß eines Schiedsspruches, der gegen die Rechtsnormen verstößt, falls der Verstoß des Schiedsrichters gegen das Gesetz vorsätzlich zu Gunsten einer Partei begangen worden ist, sich einer Rechtsbeugung schuldig macht.[235]) In Erläuterung hierzu führt Kohler aus, daß man in einem Spruche, der objektiv gegen die zwingenden Gesetzesvorschriften verstößt, nicht den Tatbestand der Rechtsbeugung suchen dürfe. Würde man dennoch dieser Ansicht folgen, so müßte man auch anerkennen, daß jedes Gericht bis zum höchsten hinauf der Kontrolle der Staatsanwaltschaft unterstehen müßte, durch welche Maßnahmen aber dann eine unerträgliche Unsicherheit im ganzen Rechtsleben entstehen würde. Kohler sagt folgend:

„Beugung besteht darin, daß ein Richter wissentlich widerrechtlich einen Anspruch oder ein subjektives Recht als vorhanden oder nicht vorhanden erklärt. Wie er aber das objektive Recht ansieht und welche Schlüsse er daraus auf den einzelnen Fall des subjektiven Rechtes zieht, das ist Sache seiner Ueberzeugung; mag diese Ueberzeugung nun eine wissenschaftliche oder eine unwissenschaftliche, mag sie bei dem Schiedsrichter eine völlig laienhafte sein, so ist es eben seine Ueberzeugung. In das Heiligtum der die Ueberzeugung bildenden richterlichen Tätigkeit einzudringen, steht niemandem zu."[236])

[231]) E. R. G. Bd. 23 S. 436, Bd. 45 S. 383, Bd. 55 S. 15, Bd. 52 S. 24, Warn Rechtspr. 08 Nr. 269, Warn Rechtspr. 10 Nr. 482, Warn. Rechtspr. 12 Nr. 468.
[232]) Hahn I, S. 494.
[233]) Altenrath, Schiedsspruch S. 35, Hellwig, System Bd. 2, S. 103.
[234]) Oertmann S. 108 ff.
[235]) Str.G B § 336.
[236]) D. J. Z. 1904 S. 613.

Die zweite Ansicht nach der Bindung des Schiedsrichters geht dahin, daß er überhaupt nicht an das materielle Recht gebunden ist. So meint Nußbaum,[237]) die Schiedsgerichte hätten zwar nach Rechtsgrundsätzen zu entscheiden, wären dabei jedoch nicht an das Gesetz gebunden, sondern könnten bei ihren Entscheidungen auch dem eigenen natürlichen Rechtsbewußtsein folgen.[238])

Die Auffassung, daß der Schiedsrichter nach Recht und Billigkeit, gestützt auf sein eigenes Rechtsempfinden, zu urteilen habe, ist weit verbreitet;[239]) dabei pflegt hervorgehoben zu werden, daß er allerdings an die zwingenden Vorschriften der Z.P.O. gebunden sei.

Auch wenn man die Bindung des Schiedsrichters an das materielle Recht bejaht, und dieselbe Bindung an die zwingenden Vorschriften der Z.P.O. behauptet, ist der Schiedsrichter doch zweifelsfrei nicht an die übrigen Vorschriften des formellen Rechtes gebunden, wie sich aus § 1034 Abs. 2 Z.P.O. ergibt, der ausdrücklich vorschreibt, daß mangels besonderer Parteivereinbarungen über das Verfahren nach freiem Ermessen vom Schiedsrichter bestimmt werden soll.

Eine weitere Frage ist es, ob die Parteien dem Schiedsrichter die Anwendung eines bestimmten materiellen Rechtes vorschreiben können, daß er z. B. seiner Entscheidung ein bestimmtes ausländisches Recht zu Grunde zu legen habe, oder daß er ein an Stelle eines eigentlich zutreffenden Sonderrechtes, z. B. Handelsrecht unter Kaufleuten, allgemeines Recht, also bürgerliches Recht anzuwenden habe. Man wird diese Frage zu bejahen haben.

Haben die Parteien in dem Schiedsvertrag besondere Richtlinien für das Verfahren des Schiedsrichters festgelegt, und ergibt sich nachträglich für den Schiedsrichter die Notwendigkeit, eine Aenderung von diesen Bestimmungen eintreten zu lassen, dann ist er verpflichtet, die Parteien hiervon zu benachrichtigen,[240]) damit diese einmal von der Aenderung des Verfahrens Kenntnis bekommen und dann auch in ihrer Beweisführung sich danach richten können; denn die Parteien sind ja dazu verpflichtet, dem Schiedsrichter das zur Erkenntnis der Sachlage erforderliche Material zu unterbreiten, damit dieser einen gerechten Spruch fällen kann.[241]) Die Befugnis des Schiedsrichters,[242]) Bestimmungen treffen zu können, erstreckt sich aber nur auf das Verfahren selbst, nicht dagegen ist diese Befugnis auch soweit auszudehnen, daß der Schiedsrichter ermächtigt ist, Bestimmungen zu treffen, die in das Schiedsgericht in irgend einer Weise, sei es ändernd oder sei es ergänzend, eingreifen.[243]) Ist das Verfahren vor dem Schiedsgericht erst einmal in Kraft getreten und bereits begonnen, dann ist der Schiedsrichter berechtigt, das Verfahren auch in dem Falle fortzusetzen und den Schiedsspruch zu erlassen, wenn die Parteien widersprechen oder geltend machen, daß ein gültiger Schiedsvertrag garnicht vorliegt.[244]) Fällt der Schiedsrichter gegen diese Einrede einer der Parteien die Entscheidung, daß sein Amt zu Recht bestehe und der Einspruch unbegründet sei, so ist diese Erklärung wirkungslos, da zu einer solchen Entscheidung nicht der Schiedsrichter, sondern allein das zuständige ordentliche Gericht berufen ist.[245]) Die Entscheidung des Gerichtes geht in diesem Falle dahin, daß der gefällte Schiedsspruch als solcher und zu Recht bestehend anerkannt wird.[246]) Hat der Schiedsrichter das Verfahren aufgenommen, dann ist er verpflichtet, den Parteien, bevor er den Schiedsspruch erläßt, genügend Gelegenheit zu geben,[247]) alles das vorzubringen, was ihnen zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich erscheint. Hiermit ist aber nicht gesagt, daß

[237]) Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 42 S. 286 ff.
[238]) Die gleiche Ansicht vertritt auch Hayum, S. 15 und 32.
[239]) Petersen zu § 1034,2 Abs. 2, Windscheid-Kipp, § 416,9e, Haeger S. 32 ff., Mayer S. 85 ff.
[240]) E. R. G. Bd. 40 S. 405.
[241]) E. R. G. Bd. 35 S. 425.
[242]) § 1034 Z.P.O.
[243]) Tessmer S. 41.
[244]) Stein zu § 1037, Petersen zu § 1037.
[245]) Seuffert zu § 1037.
[246]) Kollmann S. 226.

die Verhandlung vor dem Schiedsgericht als eine mündliche stattfinden müsse. Die Bestimmung hierüber ist, wenn die Parteien nicht ausdrücklich vereinbart haben, daß die Verhandlung mündlich stattfinden müsse, in das Ermessen des Schiedsrichters gestellt, der dann die Verhandlung in mündlichem Termin oder auch durch Schriftsatz[248]) der Parteien leiten kann. Beachten muß er jedoch, daß er den Parteien ausreichend Gelegenheit gibt, sich zu dem Streitfall zu äußern,[249]) da er sich sonst der Gefahr aussetzt, daß der von ihm erlassene Schiedsspruch aus diesem Grunde der Aufhebung unterliegt.[250]) Die Gewährung des rechtlichen Gehörs[251]) ist aber nicht soweit auszudehnen, daß der Schiedsrichter auch eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte zulassen muß. Es ist, sofern in dem Schiedsvertrage keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber getroffen sind, in das freie Ermessen des Schiedsrichters gestellt, unter welchen Voraussetzungen und wieweit er überhaupt eine Vertretung der Parteien vor dem Schiedsgericht zulassen will.[252]) Er kann ganz nach seiner Wahl nur bestimmte Personen zulassen oder er kann auch bestimmte Personen ausschließen, nur muß er dabei immer beachten, daß das Recht der Parteien, vor dem Schiedsgericht gehört zu werden, dadurch nicht beeinträchtigt wird. Das Reichsgericht sagt hierzu folgend:

> „Dies gilt auch für die Vertretung durch Rechtsanwälte. Im allgemeinen steht die Zulassung von Anwälten im freien Ermessen des Schiedsrichters. Dieselbe ist nur geboten, falls ohne sie der Vortrag des Sach- und Streitstandes nicht erfolgen kann. In der Nichtzulassung kann also nicht ohne weiteres ein Mangel ausreichender Gewährung rechtlichen Gehörs gefunden werden."[253])

Andererseits darf der Schiedsrichter aber auch nicht außer Acht lassen, daß es in einer mündlichen Verhandlung stets viel leichter sein wird, ein genaues Bild von der Sachlage zu erhalten, da er sich hier die Ansprüche beider Parteien vortragen lassen und an beide seine Fragen richten und Zweifel, die sich durch die getrennten Ansichten der Parteien bei ihm gebildet haben können, durch sofortige Rückfragen bei den Parteien beheben kann.

Der Schiedsspruch, den der Schiedsrichter zu erlassen hat, muß den Rechtsstreit zwischen den Parteien in endgültiger Weise entscheiden. Der Schiedsrichter muß also bei Erlaß eines Schiedsspruches all die Bestimmungen befolgen, die ihm durch Gesetz und Vertrag vorgeschrieben sind. Verstößt er hiergegen, d. h. ist der Schiedsspruch mit irgend welchen Fehlern behaftet, dann können die Parteien die Beseitigung derselben von dem Schiedsrichter verlangen, und dieser hat dann einen Ergänzungsspruch zu erlassen.[254]) Sind dagegen die formellen Vorschriften über die Abfassung des Schiedsspruches verletzt, sei es über Ausfertigung, Unterschreibung, Zustellung oder Hinterlegung des Schiedsspruches, so hat der Schiedsrichter diese Formalitäten auf Verlangen der Parteien nachzuholen. Handelt es sich aber bei dem erlassenen Schiedsspruch um Mängel materieller Art, so steht dem Verlangen der Parteien, sei es nur einer oder sei es beider, auf Berichtigung entgegen, daß der von dem Schiedsrichter erlassene Spruch in formell rechtsgültiger Weise erlassen worden ist. Handelt es sich also um Mängel, die in der Verletzung irgendwelcher, von den Parteien ausdrücklich getroffenen Bestimmungen oder in der nach Angabe der Parteien falschen Abgabe des Schiedsspruches bestehen, dann ist der Schiedsrichter nicht mehr befugt, seinen Spruch zu berichtigen.[255]) Der Partei steht in diesem Falle nur das berechtigte Verlangen auf einen Ergänzungsspruch zu, wenn der von dem Schiedsrichter bereits erlassene Spruch inhaltlich unvollkommen ist.

---

[247]) E. R. G. im Recht 1911 Nr. 3224.
[248]) Seuffert zu § 1034, 2 a.
[249]) Seuffert, Struckmann-Koch zu § 1034.
[250]) § 1041,4 Z.P.O.
[251]) Petersen zu § 1037.
[252]) E. R. G. Bd. 47 S. 426.
[253]) J. W. 06 S. 574.
[254]) E. R. G. Bd. 47 S. 430.
[255]) E. R. G. Bd. 57 S. 275.

Der Schiedsrichter muß also alle Handlungen vornehmen, die erforderlich sind, um einen gültigen Schiedsspruch fällen zu können. Hierzu gehört nicht nur die Pflicht, daß er sich von den Parteien den Tatbestand vortragen läßt, sondern er ist weitergehend auch dazu verpflichtet, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen,[256]) sofern dieselben zur Aussage vor ihm erscheinen, jedoch steht ihm die Möglichkeit zur Ladung derselben nicht zu.[257]) Desgleichen ist der Schiedsrichter auch nicht befugt, die vor ihm erschienenen Zeugen und Sachverständigen eidlich zu vernehmen,[258]) wie er auch den Parteien nicht den Eid abnehmen kann. Da aber durch die Entziehung der Möglichkeit zur Vornahme dieser Handlungen das Schiedsgericht unter Umständen in die Lage versetzt wird, einen Schiedsspruch nicht fällen zu können, hat der Gesetzgeber in § 1036 Z.P.O. die Regelung getroffen, daß das zuständige ordentliche Gericht unter gewissen Voraussetzungen diese Handlungen vorzunehmen hat. Jedoch ist das Schiedsgericht als solches nicht befugt, den Antrag hierfür bei Gericht zu stellen, sondern es kann nur die Notwendigkeit aussprechen,[259]) daß diese Handlung vorgenommen werden muß. Der Antrag zur Vernehmung oder Vereidigung ist von den Parteien selbst zu stellen, und das Gericht ist verpflichtet, dem Antrage stattzugeben, sofern derselbe für zulässig erachtet wird, d. h. sofern das Gericht sich für zuständig und die erforderte Handlung für gesetzlich erlaubt hält. Eine Entscheidung des Gerichtes darüber, ob die beantragte Handlung zweckmäßig ist,[260]) steht ihm nicht zu.

Erforderlich für die Gültigkeit des Schiedsspruches ist nicht, daß das Schiedsgericht eine öffentliche Verkündung desselben vornimmt, jedoch ist es für die Unantastbarkeit des Spruches unerläßlich, daß derselbe mit Gründen versehen ist, da er sonst gemäß § 1041 Z.P.O. der Aufhebung unterliegen würde. Sodann muß der Schiedsspruch schriftlich abgefaßt und vom Schiedsrichter unterschrieben werden,[261]) um sodann beim zuständigen Gericht hinterlegt zu werden.[262]) Beiden Parteien ist eine Ausfertigung des Schiedsspruches zuzustellen.[263])

Welches Gericht als zuständig zu erachten ist, darüber können die Parteien in dem Schiedsvertrage besondere Bestimmungen treffen. Haben sie dies nicht getan, dann ist das Gericht zuständig, welches auch sonst, im Falle der Nichterrichtung eines Schiedsvertrages für die Erledigung des Streitfalles zuständig gewesen wäre. Tritt der Fall ein, daß mehrere Gerichte für den Rechtsstreit zuständig wären, dann entscheidet das Prinzip der Prävention, d. h. das Gericht gilt als zuständig, an welches sich die Parteien zuerst wenden.

§ 8. Die Rechtskraft des Schiedsspruches.

Hat der Schiedsrichter den Spruch erlassen, dann erlangt dieser nach § 1040 Z.P.O. Rechtskraft. Die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruches äußert sich auf ganz ähnliche Weise wie die Rechtskraft eines richterlichen Urteiles. Der Inhalt des Urteils wird auf Grund der staatlichen Befehlsgewalt für die Parteien unbestreitbar, und ferner ist auch jeder nachfolgende Richter an die Autorität des ersten rechtskräftigen Urteils gebunden.[264]) Ebenso erlangt der Schiedsspruch nach Erlaß und Erfüllung der erforderlichen formellen Vorschriften Rechtskraft, es ist den Parteien also nicht möglich, ihn mit den Rechtsmitteln des ordentlichen Verfahrens anzufechten. Den Gerichten gegenüber äußert sich die Rechtskraft des Schiedsspruches in der Weise, daß sie nicht in der Lage sind, die in dem Schiedsspruch aufgestellten Tatsachen, den materiellen Inhalt

256) Stein zu § 1025.
257) Seuffert zu § 1035, Petersen zu § 1035.
258) Seuffert zu § 1035.
259) Seuffert zu § 1036.
260) Struckmann-Koch zu § 1036.
261) E. R. G. Bd. 51 S. 406, Nußbaum S. 270.
262) § 1039 Z.P.O.
263) Nußbaum S. 63.
264) Altenrath S. 38.

also, nachzuprüfen, vielmehr sind sie nur berechtigt, den Spruch auf Antrag der Parteien wegen formeller Mängel gemäß § 1041 Z.P.O. aufzuheben. Wendet sich eine der Parteien nach rechtskräftig erlassenem Schiedsspruche noch einmal in derselben Angelegenheit an die ordentlichen Gerichte, so steht der Gegenpartei die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache zu.[265]) Der Richter ist jedoch nicht von Amts wegen verpflichtet, den bereits in dieser Angelegenheit erlassenen Schiedsspruch zu berücksichtigen, vielmehr sind die Parteien dazu verpflichtet, dem ordentlichen Gerichte gegenüber die Einrede der „exceptio rei iudicatae" geltend zu machen.[266])

Unbedingt notwendige Voraussetzung für die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruches ist stets ein rechtsgültiger Schiedsvertrag,[267]) da auf diesem das ganze Verfahren vor dem Schiedsgerichte basiert und da durch denselben dem Schiedsrichter die Entscheidungsmacht übertragen wird. Liegt ein solcher rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht vor, dann ist es den Parteien gegeben, die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruches zu bestreiten. Das gleiche Recht steht den Parteien auch zu, wenn der Schiedsrichter bei Erlaß des Spruches irgend welche formellen Vorschriften nicht erfüllt hat. In diesem Falle ist dem Spruch die formelle Rechtskraft, die ihrerseits Voraussetzung für die materielle Rechtskraft ist, versagt. Das Vorhandensein der formellen Rechtskraft hat der Richter von Amts wegen nachzuprüfen. Fehlt dem Schiedsspruche diese Grundlage, die formelle Rechtskraft also, dann ist den Parteien die Möglichkeit genommen, den Spruch für vollstreckbar erklären zu lassen; nur mit dem Erlaß eines Schiedsspruches ist den Parteien aber nicht gedient, da der Spruch das streitige Verhältnis in einem solchen Falle wohl beendigt und neues Recht schafft, den Parteien aber keine Möglichkeit gewährt, dieses Recht auch in die Tat umzusetzen.

Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches sind zwei grundverschiedene Elemente.[268]) Die Rechtskraft besteht darin, daß die Feststellungen, die in dem Schiedsspruche getroffen werden, unbestreitbar sind, während die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches in dem Leistungsbefehl des Staates beruht, der von dem zuständigen ordentlichen Gerichte ausgesprochen wird. Dem Schiedsspruch fehlt also die Kraft der direkten Vollstreckbarkeit. Der Antrag auf Erlaß eines Vollstreckungsbeschlusses ist seitens der Parteien bei dem zuständigen ordentlichen Gerichte zu stellen.[269]) Welches Gericht hierfür zuständig ist, ergibt sich aus dem Schiedsvertrage, in dem die Parteien eine Vereinbarung darüber getroffen haben können. Fehlt diese, dann ist das Gericht das zuständige, das nach den Regeln der Z.P.O. auch im Wege eines ordentlichen Gerichtsverfahrens für den Streitfall zuständig gewesen wäre. Das zwecks Vollstreckbarkeitserklärung angerufene Gericht ist jedoch nur dann befugt, dem Antrage der Parteien stattzugeben, wenn der Schiedsspruch in formell gültiger Weise erlassen worden ist, und auch sonst kein Grund zur Aufhebung des Schiedsspruches vorhanden ist. Ob ein solcher Grund vorliegt, bestimmt sich nach § 1041 Z.P.O., da das Gesetz hier im einzelnen aufgeführt hat, wann die Parteien berechtigt sein sollen, die Aufhebung des Schiedsspruches beim ordentlichen Gerichte zu verlangen. Das Gesetz unterscheidet aber Gründe, bei denen durch Parteivereinbarung im Schiedsvertrage die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches ausgeschlossen werden kann,[270]) und solche Gründe, bei denen es nicht in das Vermögen der Parteien gegeben ist, abweichende Bestimmungen zu treffen.[271]) Daß die Parteien, auch wenn sie im Schiedsvertrage nicht von der ihnen kraft Gesetzes eingeräumten Freiheit gemäß § 1041 Z.P.O. Ziff. 4 und 5 Gebrauch gemacht haben, dennoch berechtigt sind, auf die Erhebung der Klage zur Aufhebung

[265]) Stein II zu § 1040, Seuffert zu § 1040,2, Struckmann-Koch zu § 1040, J. W. 1910 S. 711.
[266]) Stein II zu § 1040, Seuffert § 1040,2.
[267]) Altenrath S. 39.
[268]) Altenrath S. 39, Kollmann S. 284.
[269]) Stein zu § 1045 II, Seuffert § 1045.
[270]) § 1041 Z. 4 und 5 Z.P.O., O.L.G. Bd. 23 S. 256, Bd. 37 S. 206.
[271]) § 1041 Z. 1—3 und 6 Z.P.O.

des Schiedsspruches beim ordentlichen Gericht zu verzichten, braucht nicht besonders erwähnt zu werden, denn warum soll den Parteien nicht der Verzicht auf die Aufhebungsklage zustehen, wenn es ihnen bei Abschluß des Schiedsvertrages unbenommen gewesen wäre, durch besondere Parteivereinbarung das Recht hierauf ganz auszuschließen. Ebenso wird es auch zu beurteilen sein, wenn während des Schiedsgerichtsverfahrens irgend welche Parteivereinbarungen oder Vorschriften verletzt worden sind, die nicht gegen zwingende Rechtsnormen verstoßen, da es ja im Bereich der Parteien gelegen hat, diese Vorschriften abzuändern oder ganz auszuschließen. Wenn es sich dagegen um Gründe handelt, die das Gesetz in § 1041 Z. 1—3 und 6 Z.P.O. ausgesprochen hat, so sind die Parteien hier nicht berechtigt, im Schiedsvertrage Bestimmungen zu treffen, die gegen diese zwingenden Gesetzesvorschriften verstoßen. Es ist den Parteien also nicht möglich, auf das Recht der Aufhebungsklage von vornherein zu verzichten. Ob dagegen ein solcher Verzicht, sei es ein ausdrücklicher oder sei es ein stillschweigender, unter Umständen möglich oder überhaupt unzulässig ist, wird sich ganz allgemein nicht beurteilen lassen, sondern wird je nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden sein. Wenn auch einzelne Stimmen für eine unbedingte Unzulässigkeit des Verzichtes sind,[272]) so hat sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts doch für die Zulässigkeit desselben ausgesprochen.[273])

§ 9. Der ausländische Schiedsspruch.

Wenn in den vorstehenden Ausführungen stets von dem Schiedsspruch die Rede gewesen ist, so war hierunter allgemein der deutsche Schiedsspruch zu verstehen, so daß man in diesem Zusammenhange noch die Frage zu prüfen hat, was unter einem ausländischen Schiedsspruch zu verstehen ist, wann ein solcher vorliegt und welche Stellung demselben in unserem Rechte beigemessen wird. Als ausländischer Schiedsspruch wird ganz allgemein ein solcher bezeichnet, der im Auslande gefällt worden ist,[274]) oder ein solcher, der unter der Herrschaft ausländischen Rechtes steht.[275]) Wann dieser Fall vorliegt, also ein Schiedsspruch unter der Herrschaft ausländischen Rechtes steht, muß dahingehend beantwortet werden, daß durch das Schiedsgerichtsverfahren der staatliche Privatrechtsschutz ausgeschlossen werden soll, und daß das Recht desjenigen Staates maßgebend ist, dessen Rechtsschutzgewährung durch das Schiedsgerichtsverfahren ausgeschlossen werden soll.[276]) Da ein Schiedsgerichtsverfahren nach deutschem Recht nur dann zulässig ist, wenn für die Entscheidung derselben Streitigkeit nach den allgemeinen Vorschriften der Zivilprozeßordnung ein deutsches Gericht zuständig ist, muß man annehmen, daß unter einem ausländischen Schiedsspruch ein solcher zu verstehen ist, der eine Rechtsstreitigkeit, die nicht vor die deutschen Gerichte gehört, entscheidet.[277]) Wo, an welchem Orte der Schiedsspruch gefällt worden ist, ist nicht maßgebend für die Beurteilung desselben, da dieser Ort ein rein zufälliger sein kann.[278]) Unterliegt nun ein Schiedsspruch dem ausländischen Recht sei es, daß er zwar innerhalb Deutschlands gefällt worden ist, aber über eine Streitigkeit, für die deutsche Gerichte nicht zuständig wären, oder sei es, daß er bereits im Auslande nach dem Recht des betreffenden Staates gefällt worden ist, so ist die Hauptfrage, ob der Schiedsspruch innerhalb des deutschen Rechtsgebietes auch Rechtskraftwirkung besitzt. Fehlt diese dem Schiedsspruch nach dem maßgebenden fremden Recht, dann hat er

[272]) Struckmann-Koch zu § 1041, Anm. 9, Wilmovski-Levy zu § 1041 Anm. 8.

[273]) E. R. G. Bd. 27 S. 378, Bd. 40 S. 401, Bd. 43 S. 407, J. W. 92 S. 96 Nr. 10 Gruchot Bd. 37 S. 765, Bd. 49 S. 1075, Recht 08 Nr. 598, 09 Nr. 2162.

[274]) Wach, Handbuch I S. 249, Kohler ges. Beiträge S. 189.

[275]) Gaupp-Stein § 1042 II, Wadlinger S. 25.

[276]) Neukamp, Vorbem. zu § 1025, 4 b.

[277]) Altenrath S. 49.

[278]) Zitelmann II S. 144, dagegen Leske und Löwenfeld Bd. I S. 483, Kohler, ges. Beiträge S. 189, Wach I S. 251. Diese vertreten die Ansicht, daß für den Schiedsspruch das Recht des Staates maßgebend sei, wo der Schiedsspruch gefällt worden ist nach dem Grundsatz: „locus regit actum".

sie für uns ebenfalls nicht.[279]) Besitzt der Schiedsspruch dagegen nach den ausländischen Vorschriften die Rechtskraftwirkung, so darf man deshalb noch nicht annehmen, daß er die Rechtskraftwirkung auch allgemein bei uns besitzt, denn falsch wäre es, die Folgerung aufzustellen, daß ein ausländischer Schiedsspruch auch bei uns die Rechtskraftwirkung haben müsse, weil der fremde Staat kraft seiner Befehlsgewalt innerhalb seines Geltungsgebietes dem Spruch die Rechtskraft beimißt.[280]) Der ausländische Schiedsspruch besitzt also nach deutschem Rechte keine Rechtskraftwirkung,[281]) jedoch darf man ihm damit nicht auch die Rechtsgültigkeit selbst absprechen. Es besteht in diesen Fällen für die Parteien lediglich keine Möglichkeit, den Schiedsspruch im Wege des § 1042 Z.P.O. zur Vollstreckung zu bringen, wohl aber ist es ihnen unbenommen, einen solchen Schiedsspruch als selbständiges Klagfundament zu verwenden,[282]) denn das Reichsgericht sagt:

„Sollen . . . mit Bezug auf den ausländischen Schiedsspruch vor deutschen Gerichten die durch das deutsche Gesetz zugelassenen prozessualen Maßnahmen durchgeführt, z. B. das Vollstreckungsurteil (Z.P.O. § 1042) erwirkt werden, so kann das nicht geschehen, wenn nicht den zwingenden deutschen Vorschriften, insbesondere dem § 1039 Z.P.O. genügt ist. . . . .

So ist die prozessuale Seite des Verhältnisses. Der Schiedsvertrag enthält aber, und das ist sein materiellrechtlicher Inhalt, naturgemäß immer die Vereinbarung und Verpflichtung, dasjenige zu leisten und zu erfüllen, was der Partei durch den Spruch (dessen Zustandekommen gemäß den dafür maßgebenden Abmachungen und Vorschriften vorausgesetzt) auferlegt wird. Mag also für den ausländischen Schiedsspruch wegen Fehlens eines durch die Zivilprozeßordnung zwingend vorgeschriebenen Erfordernisses die Erwirkung des Vollstreckungsurteils bei deutschen Gerichten ausgeschlossen sein, so bleibt doch immer die vertragsmäßige Verpflichtung zur Erfüllung des Schiedsspruches bestehen, hierauf richtet sich die vorliegende Klage. Sie hat ihre Grundlage nicht in dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse der Parteien, sondern in dem Schiedsspruch in Verbindung mit dem Schiedsvertrage."[283])

§ 10. Die letztwillige Schiedsgerichtsklausel.

Unter einer letztwilligen Schiedsgerichtsklausel versteht man die Bestimmung des Erblassers, daß für Streitigkeiten, die sich aus dem Testamente ergeben sollten, der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen sein soll und daß, wenn es zwischen den Beteiligten zu einer prozessualen Auseinandersetzung kommen sollte, Schiedsrichter zur Entscheidung des Streitfalles berufen werden müssen. Ob ein solches Schiedsgericht durch letztwillige Verfügung rechtsgültig bestimmt werden kann, richtet sich nicht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung, sondern lediglich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und zwar zum Zeitpunkt der Errichtung desselben.[284])

Schon im gemeinen Recht hat sich die Gebräuchlichkeit dieser Bestimmung in sehr hohem Maße durchgesetzt,[285]) und auch das moderne Recht hat in § 1048 Z.P.O. die letztwillige Schiedsgerichtsklausel für zulässig erklärt. Die Haupteigenschaft derselben ist, genau wie beim Schiedsverfahren auf Grund eines Schiedsvertrages, der Ausschluß der öffentlichen Gerichte. Maßgebender Grundgedanke bei der Einführung dieser Klausel ist wohl gewesen, daß der Erblasser es vermeiden wollte,

---

[279]) Wadlinger S. 57 ff., S. 72 ff., Westheimer S. 303.
[280]) Altenrath S. 53.
[281]) Wadlinger S. 19, Anm. 12 und S. 50.
[282]) E. R. G. in Jur. W. Bd. 89 S. 169, Bd. 93 S. 60, Bd. 95 S. 505, Bd. 97, S. 84, Bd. 01 S. 424, Neukamp, Vorbem. zu § 1025, 4 c.
[283]) Jur. W. 12 S. 358.
[284]) Seuffert zu § 1048, Stein zu § 1048.
[285]) Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. III S. 471, Puchta S. 23. Altenrath S. 55. Mayer S. 67.

daß die Erben die intimsten Familienverhältnisse, oft in entstellender Weise, vor dem Gericht ausschütten müßten. Durch die Verweisung der Erben auf den Weg des Schiedsgerichtsverfahrens sollte ihnen wahrscheinlich die Vertraulichkeit der Erbverhältnisse nochmals vor Augen geführt[286]) und sie durch die Bestimmungen des Testamentes dazu aufgefordert werden, den Versuch einer gütlichen Einigung zu machen, ehe sie es zu einer prozessualen Auseinandersetzung kommen lassen. Der Gesetzgeber sagt in § 1048 Z.P.O., daß die Vorschriften des 10. Buches der Z.P.O. auf die Schiedsgerichte durch letztwillige Verfügung Anwendung finden sollen, sofern sie in gesetzlich statthafter Weise angeordnet worden sind. Für die Zulässigkeit des Verfahrens sind also die gleichen Bedingungen wie für das Schiedsverfahren auf Grund eines Schiedsvertrages zu beachten, und ebenso ist das auf letztwilliger Verfügung beruhende Schiedsverfahren an die Vorschriften des § 1025 gebunden. Sind diese Vorschriften nicht erfüllt, dann tritt auch die Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung nicht in Kraft, mit anderen Worten also, das Schiedsgerichtsverfahren auf Grund dieser letztwilligen Schiedsgerichtsklausel wäre unzulässig.

Ist das Schiedsgericht gültig bestellt, dann haben die Erben alles zu tun, um das Schiedsverfahren zu ermöglichen. Erfüllen sie diese Pflicht nicht, dann werden die Schiedsrichter nach Ablauf der Frist vom ordentlichen Gericht berufen,[287]) und das Verfahren vor dem Schiedsgericht nimmt seinen Beginn, auch ohne daß die Erben weiter tätig werden.[288]) Der Schiedsspruch wird erlassen und kann, sofern ihm nichts entgegensteht, zur Vollstreckung gelangen.[289])

---

[286]) Altenrath S. 56.
[287]) § 1029 Z.P.O.
[288]) Altenrath S. 61.
[289]) § 1042 Z.P.O.

III. TEIL

§ 11. Schlußbemerkung.

Seit dem Erlaß der Zivilprozeßordnung sind nunmehr fast 50 Jahre vergangen, und das Schiedsgerichtsverfahren hat in dieser Zeit einen immer größeren Aufschwung genommen, und so ist es erklärlich, daß die Bestimmungen, die die Zivilprozeßordnung in den §§ 1025—1048 gegeben hat, heute den Bedürfnissen des Wirtschaftsverkehrs nicht mehr entsprechen. Der Gesetzgeber muß daher, wenn er die freie Entwicklung des Schiedsverfahrens nicht hemmen und unterdrücken will, die Erfahrungen, die sich durch die in den letzten Jahrzehnten immer stärkere Inanspruchnahme schiedsrichterlicher Entscheidung gezeigt haben, berücksichtigen.[290]) Auch das Reichsgericht hat anerkannt, daß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Schiedsverfahren diesem mehr hinderlich als fördernd gegenüber stehen, denn es hat gesagt:

> „Wie die tägliche Erfahrung lehrt, wird die praktische Brauchbarkeit des Schiedsgerichtsgedankens durch die Art und Weise, wie die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Anfechtung und Vollstreckbarkeitserklärung von Schiedssprüchen benutzt werden, in nicht unerheblichem Maße eingeschränkt."[291])

Wenn auch durch die Neuordnung von 1924 die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches in der Weise geändert ist, daß sie jetzt nicht mehr im Wege einer neuen Klage, sondern bereits durch Vollstreckungsbeschluß des zuständigen ordentlichen Gerichtes erlangt werden kann, so sind die Vorschriften des § 1039 Z.P.O. über die Abfassung, Zustellung und Hinterlegung des Schiedsspruches immer noch äußerst umständlich und erschwerend. Infolge der Strenge dieser Gesetzesvorschriften sind Verstöße gegen dieselben fast zur Regel geworden und zwar hauptsächlich bei den nicht berufsmäßigen Schiedsrichtern, die in der Praxis als Gelegenheitsschiedsrichter bezeichnet werden. Die praktische Anwendbarkeit der Schiedsgerichte wird hierdurch sehr stark beeinträchtigt, denn was nützt den Parteien die Entscheidung eines Schiedsgerichtes, wenn diese nachher auf Antrag aufgehoben werden kann. Es fehlt ja in diesem Falle die Endgültigkeit der Entscheidung, und gerade diese war von den Parteien gewollt.

Im Wirtschaftsleben ist übrigens bereits die Trennung zwischen den sogen. „Gelegenheitsschiedsgerichten" und den ständigen oder berufsmäßigen Schiedsgerichten durchgeführt,[292]) und es wäre zu erwägen, ob der Gesetzgeber sich diese Unterscheidung nicht ebenfalls zu eigen machen müßte, wobei es ihm auch zu empfehlen wäre, den ständigen Schiedsgerichten, wie wir sie überall im Wirtschaftsleben besitzen, und die Nußbaum in seiner Denkschrift als „amtliche" bezeichnet haben will,[293]) Erleichterungen im Verfahren zu gewähren. So wäre es doch auch schon als ausreichend zu erachten, wenn der Schiedsspruch außer bei den zuständigen Gerichten auch bei einer anderen amtlichen Stelle, wie z. B. beim Notar usw. niedergelegt werden könnte.

---

[290]) Nußbaum S. 2.
[291]) E. R. G. Bd. 69 S. 55.
[292]) Nußbaum S. 5, Haeger S. 5.
[293]) Nußbaum S. 265.

Lebenslauf

Am 31. 8. 1899 wurde ich, Kurt Rosenfeld, als Sohn des Kriminalkommissars Gustav Rosenfeld und dessen Ehefrau Selma, geb. Leischner zu Berlin geboren. Von 1905 bis 1909 besuchte ich die 35. Gemeindeschule zu Berlin, trat dann in das Lessing-Gymnasium über und legte, als ich 1917 zum Heeresdienst einberufen wurde, auf dieser Anstalt meine Reifeprüfung ab. 1918 in Frankreich verwundet, wurde ich 1919 aus dem Heere entlassen und nahm das Studium der Rechtswissenschaft auf, dem ich mit Unterbrechung des Jahres 1921, in dem ich an den oberschlesischen Befreiungskämpfen teilnahm, an den Universitäten zu Berlin und Breslau oblag, um dasselbe im Juli 1927 mit der Promotion an der Schlesischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Breslau zu beschließen.

Druck:
„Gega", Buch- und Kunstdruckerei
Berlin N 31, Jasmunder Straße 22